البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية
لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق
الأستاذ أحمد الحبابي

الجزء السادس عشر



دار الغرب الإسلامي

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة

بسم الله الرحمن الرحيم

البيان والتحصيل

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الأستاذ أحمد الحبابي

الجزء السادس عشر



دار الغرب الإسلامي

الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م



دار الغرب الإسلامي
ص. ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان

كتاب الديات الثالث

من سماع يحيـى بن يحيـى من ابن القاسم وأشهب وابن نافع من كتاب الصّبرة

قال يحيـى : وسألت أشهب عن تغليظ الدية في مثل ما فعل المدلجي بابنه[1] أيلزم القاتل عمداً من أهل الذهب والورق إذا قتل

---

(١) قضية المدلجي رواها الإمام مالك في الموطأ فيما جاء في ميراث العقل والتغليظ في الدية ، عن يحيى بن سعيد ، عن عمرو بن شعيب ، أن رجلًا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فنزي في جرحه فمات ، فقدم سراقة بن جُشعم على عمر بن الخطاب فذكر ذلك له فقال له عمر : اعدُدْ على ماء قُديد عشرين ومائة بعير حتى أقدم عليك ، فلما قدم عليه عمر بن الخطاب أخذ من تلك الإبل ثلاثين حِقة وثلاثين جَذعة وأربعين خلفة ، ثم قال : أين أخو المقتول ؟ قال ها أنا ، فقال : خذها ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : ليس لقاتلٍ شيءٌ . انتهى .

قال العلامة الباجي : وإنما لم يوجب عمر على الأب القصاص لأنه لم يتبين من فعل الأب بولده أنه قصد إلى قتله . انتهى .

والحِقّة الداخلة في السنة الرابعة ، والجَذعة في الخامسة ، والخلفة الحاملة ، وفي الشيخ خليل « ودية الخطأ في البادي مخمّسة بنت مخاض وولد اللّبون ، وحقة ، وجذعة ، وربعت في عمد » الخ .

أجنبياً أن تغلظ عليه بِقَدْرِ فَضْلِ ما بين أسنان دية الخطأ من الابل ؟ فقال : نعم إذا قتل الرَجُل الرجلَ عمداً فقبلت منه الدية وهو من أهل الذهب والورق نظرت إلى قيمة أسنان دية الخطأ ثم قيمة أسنان دية العمد فإذا عرفتَ ما بينهما من الفضل فان كان خُمُسَ الدية أو سدُسَها أو عُشُرَها أو جزءاً من أجزاء الدية كائناً ما كان ذلك فإنه يُزاد على قاتل العمد بقدر ذلك مع الألف دينار إن كان من أهل الذهب أو الإثْني عشر ألف درهم إن كان من أهل الورق ، فهذا تغليظُها في هذا الوجه ، وهو على قياس تغليظ الدية في مثل ما حكم به عمر بن الخطاب في المدلجي في ابنه ، وعلى هذا الحساب تغليظ عقل الجراح في العمد إلاَّ أن يصطلحوا على أمر يجوز بينهم ، وسألت ابن نافع عنه فقال لا تغليظ عندنا إلاَّ في مثل ما صنع عمر بن الخطاب بالمدلجي .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول مسألة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادة ذلك .

مسألة

وقال في النفر يجرحون الرجلَ فيُحْمَلُ مجروحاً فيموت فتجب القسامة عليهم : إنهم لو أقَرُّوا بقتله أجمعون لم يكن لهم أن يقتلوا منهم أحداً حتى يقسموا على أَيِّهِمْ أحبوا فقط ، فيقتلونه ، ولا يكون لهم وسائِرَهم بالإقرار، قال : وكذلك إذا لم يُقِرَّ منهم إلاَّ واحد قال أنا قتلتُه لم يكن لهم أن يقتلوه حتى يقسموا عليه ولا أن يقسموا على غيره ويقتلوا المقر بإقراره وليس لهم أن يقسموا إلاّ على واحد منهم فيقتلونه كما لو لم يقروا أو لم يقرّ أَحَدٌ منهم .

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

مسـألة

وسئل على المسلم يقتل المسلم عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون أيجوز للإمام أن يعفو عن القاتل؟ قال: لا ينبغي له أن يهدر دم المسلم، ولكن يستقيد منه، قيل فالنصراني يقتل النصراني عمداً الذي لا ولي له إلا المسلمون ثم يُسْلِمُ القاتلُ أترى أن يقتل به؟ قال: العفو عن مثل هذا أحبُّ إلي من قتله، وذلك أنَّ حُرمته إذا أسلم أعظم من حرمة الكافر المقتول، قال: ولو كان للمقتول أولياء كان لهم القَوَدُ لأنهما كانا على دين واحد يوم قتله، فإذا صار أمرُه إلى الإمام فالعفوُ عندي أعجب إلي وان كان القود قد لزمه، قيل له أفيعفو على أخذ الدية للمسلمين أو[٢] بغير دية.

قال محمد بن رشد: لم يجب عَمّا سأله عنه من العفو الذي اختاره هل يكون على أخذ الدية للمسلمين أو بغير دية، والجواب عن ذلك على قوله أن يعفو عندي بغير دية للمسلمين، والدليلُ على أن ذلك مذهبه في هذه الرواية تفرقتُه فيها بين المسلم الذي يقتل المسلم ولا ولي له إلاَّ المسلمون وبين النصراني يقتل النصراني ثم يسلم القاتل ولا ولي للمقتول إلا المسلمون فقال في المسلم يقتل المسلم الذي لا ولي له إلاَّ المسلمون إنه لا يجوز للإمام أن يعفو عن القاتل، وقال في النصراني يقتل النصراني ثم يسلم القاتل ولا ولي للمقتول إلا المسلمون العفو أحب إليه فيه، فلو كان لا يجوز له أن يعفو عنه إلاّ على الدية لكان ذلك كالمسلم يقتل المسلم سواء إذ ليس للإمام أن يعفو عنه إلاّ على دية يأخذها منه للمسلمين إنْ رأى ذلك على وجه نظر لهم، وعلى ما

(٢) كذا في ق ٣. والصواب: أم.

تقدم من قوله في رواية عيسى عنه في أول سماعه لا يجوز له أن يعفو عنه إلاّ على الدية يَأخُذُهَا منه إن كان له مال ، وقد مضى بيان هذا هنالك وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن عاقلة الرجل من أهل المدينة يقع عليهم عقلُه فيرتحل منهم رِجَالٌ من أهل المَدِينة إلى مصر بعد وجوب الدية عليهم وقبل أن تُقْسَم ، أو يرتحل رجال من أهل مصر من قبيلتهم وقد وَقَعَتْ الديةُ على أهل المدينة قبل ارتحال المِصْريين إليهم ولم يقسم بعدُ عليهم ، قال : لا ينظر إلى ارتحال بعضهم إلى بعض قبل أن يقسم عليهم ، فإنا نقول إنما تجب الدية على من يوجد بالبلد الذي تجب على أهله يوم يقسم ، وليس يوم يقع الحكم على العاقلة بِغُرْمِ الدية قلت : وما أسقَطَها على المرتحل وقد وجبت على عاقلته وأهل بلده قبل أن يرتحل عنهم ؟ فقال : لأنها ليست بدين واجب عليه ، ألاَ ترى أن الغرماء لا يُحَاصُّهُم طالبُ الدية وهم يُبَدَّوْنَ عليه ؟ (قلت أرَأيت من مات مِن بعدما تقسم الدية)[٣] ويعلم ما وجب عليه أيؤخذ ذلك من رأس ماله ؟ قال : لا أَرَى ذلك على ورثته ولا في ماله واجباً ، لأنه ليس يجب كوجوب الدين فيتبع به بعد موته ، قلت : ولم لا نجعله في ماله بعد إخراج دينه كماتفرضهاعلى الحي الذي لا دين عليه وقد كانت وجبت عليه وعرف ما كان يلزمه من الغرم مع عاقلته ؟ قال : لا أرى أن تؤخذ من ماله ، ولكن يُرَدُّ غرمُ ذلك إلى بقية العَاقِلَةِ ، قلت : أيقسم عليهم أجمعين أم يُجَزَّأ على

---

(٣) الإتمام من ق ٣ .

أهل الغنى منهم ويرى أن يؤخذ ذلك الجزء الذي يقتضي من عام قابل ؟ فقال : أعْدَلُ ذلك ألّا يؤخر لِقَابِلٍ من الجزء الأول بشيء ، ولكن يُجْبَر غُرْمُ ذلك على أهل الغنى من العاقلة .

قال محمد بن رشد : أمّا من ارتحل عن البلدة التي وجبت فيها الدية على الجَاني قبل فرضها فلا اختلاف أحفظه في أنه لا شيء على المُرْتَحِلِ قبل فرضها إلّا أن يرتحل فِرَاراً منها فيلحقه حُكْمُها حيث كان ، وذلك يُرْوَى عن ابن القاسم وغيره ، وكذلك من مات قبل فرضها لم يلزمه شيء من حكمها ، ومن ارتحل إلَى ذلك البلد من قَبيل الجاني قبل فرض الدية لزمه حكمها ، وإن كان ارتحاله بعد وُجوبها ، فإن ارتحل إليه بعد فرضها لم يلزمه شيء من حكمها ، لأن الحُكْمَ في الدية أن تفرض على من كان في بلد الجاني من قبيلته يوم فَرْضِهَا حياً بالغاً ذكراً عاقلاً غير مجنون ، وأما إذا وضعت ووظفت فلا يَسقط عمن غاب أو ارتحل ما صار عليه منها ، ويؤخذ به حيث ما كان .

واختلف إن أَعْدَمَ على قولين ، أحدهما أنها تسقط عنه بالعدم ولا يحاص بها الغرماء ويُرَدُّ ذلك على بقية الغرماء العاقلة أو يُجَزّءُ على الأغنياء منهم على ما اختاره ابنُ القاسم في هذه الرواية ، والثاني أنه يتبع بما لزمه منها في ذمته ولا يرجع ذلك على العاقلة ، وهو مذهب ابن الماجشون وسحنون .

واختلف إن مات على ثلاثة أقوال ، أحدُها قولُه في هذه الرواية إنها لا تؤخذ من ماله وَإنْ كان له مال ، ويرد غُرْمُ ذلك على بقية العاقلة أو يُجَزّءُ على أهل الغنى والوفر منهم ، والثاني أنها تؤخذ من ماله إن كان له مال ، فإن لم يكن له مال أو كان له مال وعليه دين يستغرق ماله سقطت ، ولم يحاص بها الغرماء ، وجزئت على بقية العاقلة أو على أهل الغنى منهم ، والثالثُ قولُ ابن الماجشون وسحنون أن الدية إذا فرضت على العاقلة فقد وجبت على من فرضت عليه كَثَبَاتِ الدين لا يسقط بموت ولا فلس ، فيتبع بها العديم في ذِمَّتِهِ

ويحاص لها الغرماء في الموت والفلس ، ولا يؤتنف ذلك في حكم بعدْم أحد ممن فرض عليه ولا بموته ولا بيسر من لم يفرض عليه شيء منها لعدمه وبالله التوفيق .

ومن كتاب يشتري الدور والمزارع

قال وسألته عن أولِيا[٤] مقتول وجبت لهم القسامة على نفر فأقسموا على أحد منهم ثم ادعوا أنه شبه لهم ، وأنهم أيقنوا أنّ أحد الباقيين كان هو الذي تولى أَشَدَّ ما كان بصاحبهم من الجراحات ، وأَرادوا أن يقسموا عليه ويتركوا الأول أَذَلِكَ لهم ؟ فقال : أَمّا الثاني فلا سبيل إليه بعد تركهم إياه ولا حين خُيِّرُوا وأما الأول فإن كانوا أَبْرَوْهُ حين زعموا أن الآخر بصاحبهم فلا سبيل لهم إليه أيضاً ولا يقسموا على واحد منهم وإن كانوا إنما أرادوا أن ينتقلوا إلى الآخر غضباً عليه وندامةً على فوت قتله ولم يبروا الأول وأوقفوا أمره لينظروا ، هل يُمَكّنُون مما دعوا إليه أم لا فلهم أن يقتلوه بقسامتهم إن أحبوا ؟

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إن تبين أحدُ الأمرين من إرادتهم بافصاح منهم به ، وأَمّا إنْ أشكل ذلك ووقع التداعي بينهم فيه فالقول قولهم مع أَيْمَانهم أنهم لم يبروا الأول ويكون لهم أن يقتلوه بقسامتهم وبالله التوفيق .

---

(٤) هكذا بالقصر في ق ٣ .

مسـألة

وسئل عن الرجل يقتل الرجلين عمداً فيثبت ذلك عليه فيصالح أولياءأَحَدِ القتيلين على الدية وعفوا عن دمه ، وأبى أولياء الآخر إلاّ أن يستقيدوا ، فقال : القَوَدُ لِمن أحب أخذه ، ولا يمنع من قتله الولي الـذي لم يرد إلاّ القتـلَ من أجل مـا رضي به الـذين صـالحـوا عن صاحبهم ، ولكن إن استقادُوا بَطَلَ صلحُ الذين صالحوا لِأَنَّهُمْ إنمـا صالحهم للنجَاة من القتل ، فإذا أَبَى الآخـرون إلا القَوَدَ فـلا يُجمَعُ عليه القتلُ وذهابُ المال في أمر لم يدْخل عليه فيه مرفق .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة ها هنا في بعض الروايات وهي ثابتة في هذا الرسم بعينه ، من كتاب الدعوى والصلح ، وقد مضى هناك الكلامُ عليها فلا معنى لإعادته .

مسـألة

وسئل عن العبد يقتل أَبَاهُ الحر عمداً فَيُسْلِمُـه سيدُه إلى أولياء المقتـول وَهُم إخوةُ العبـد القاتـل أو ولده فيستحيـوه أَيُعْتَقُ عليهم ؟ قال : لا يعتق عليهم ، ولكن يباع فَيُعْطَوْنَ ثمنَه ، قيل له فإن جرحه عمْداً فأسلمه إليه سيده أيسترقه أبوه ؟ فقال : بل يعتق عليه سواء[٥] جرحه عمداً أو خطأ ، قلت فإن قتله خطأ فأسلمه إلى وارثه وهو ممن إذا ملكه عتق عليه ؟ قال : يعتق عليه لأنه يقدر في الخطأ ولا يقدر في العمـد[٦] ، قلتُ له أَفَيَـرِثُ إذا أعتق ؟ قال : لاَ ، ألا تَـرى إن ملكه قد كـان بيد سيـده حتى أسلمه بعـد موت المقتـول ، قلت :

---

(٥) في ق ١ : وسواء .

(٦) في ق ١ : لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد . وهي الصواب .

أرأيت إن لم يكن للمقتول مال ؟ وأنتم إنما رأيتم أنه إذا أسلم في العمد لم يعتق لِمَا مضى من السنة أَنّه لا يَرِثُ قاتِلٌ مَنْ قَتَلَ ، وقال مالك يرث من المال في الخطأ ولا يرث في العمد ولا من المال ، قلت : فإذا قَتَلَ عمداً فَأُسْلِمَ إلى من إذا ملكه عتق عليه فإن عتق فكأنه قد ورث لأن فك رقه إنما كان فيما مَلَكَ عنه المقتول ، فإذا صَارَ يعتق فيه فكأنه قد ورث منه قلت : فالذي يَقْتُلُ خطأ ولا مال للمقتول فأسلم إلى من إذا ملكه عتق عليه فقلتَ يعتق في الخطأ أَفَمَا تَرَاهُ الآن قد عتق في دية المقْتُول وهو لا يرث من الدية وإن كان القتلُ خطأ ؟ أَلَا ترى أن المقتولَ لم يورث (شيئاً عن دية فلما أسلم هذا العبد. . . للقاتل[٧] صار هو دية المقتول؟ فإذا أعتق على الذي أسلم إليه إنَّمَا هُو كَمَنْ وَرِثَ دية من قتل خَطَأ ، قال سحنون : وكذلك أخبرني ابنُ القاسم في العبد يقتل ابنه الحركَمَا فعل المدلجي بابنه فإنّ الجناية في رقبته ، قلت لابن القاسم : فإن أسلمه مولاه أيعتق عليه ؟ قال : لا ، ولكن يباع (فيكون ثمنه لورثة)[٧] ابنه قلت له : فإن جرح ابنه فأسلمه سيده لجنايته ؟ قال : يعتق لأنه حكم لأن سيده كان مخيراً ، قلت وكذلك لو أنه قتل ابنه خطأ فأسلم إلى ورثته ابنه ، قال : كذلك يعتق عليهم ، وكل من فعل هذا فأسلم إلى بعض من إذا ملكه عتق عليه ، فهو يعتق لأن ذلك حُكم وقع ، لأن سيده كان مخيراً في حبسه ودفع الأرش ، فلما كان دفعه إلى (أولياء المقتول حُكْماً)[٨] عليهم بأخذه فإذا أخذوه حكم عليهم بحريته .

---

(٧) بياض بالاصل ناشىء عن طمس بأصل الاصل الذي هو ق ٣ . والاتمام من ق ١ في جميع ما وقع بين معقوفتين .

(٨) بياض بالاصل ناشىء عن طمس بأصل الاصل الذي هو ق ٣ . والإتمام من ق ١ .

قال محمد بن رشد : إنما لم يعتق العبد على ورثة أبيه الحر إذا قتله عمداً فأسلم إليهم وهو ممن يعتق عليهم لأنه لم يجب لهم رقبة العبد ، وإنما وجب لهم قتله بأبيهم إن كانوا ولده ، أو بأخيهم إن كانوا إخوته ، فإن لم يريدوا أَنْ يقتلوه بيعَ لهم وأُعطوا[٩] ثمنَه ، وقال إنه يعتق عليهم إن كان قَتْلُهُ خطأ من أَجل أَن رقبة العبد هي الواجبة لهم ، إذ لا قصاص في الخطأ ، فَإِنْ أخذوها في الجناية على أبيهم عتق عليهم ، فهذا هو وجه تفرقته بين العمد والخطأ في القتل ، أَلَا تَرى أنه لما كانت الجراح لا يجب فيها دم العبد ، وإنما تجب فيها للمجروح رقبتُه إلاّ أن يفتكها سيده بِدِيَّة الجرح استوى في ذلك العمد والخطأ ، وتفرقتُه بين العمد والخطأ بقوله لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد يرجع إلى هذا الذي ذكرناه من الفرق بين العمد والخطأ في القتل ، لأن قوله لأنه يعذر في الخطأ ولا يعذر في العمد إنّما معناه أنه في القتل الخطأ يعذر فلا يقاد منه ، فيجب لهم فيه رقبة العبد ، وفي العمد لا يعذر فيقاد منه فلا يجب لهم فيه إلاّ دَمُ العبد ، ولو كانت العلة في أنه يعتق في الخطأ أنه يعذر فيه وفي أنه لا يعتق في العمد أنه لا يعذر فيه لافترق العمد من الخطأ في الجراح أيضاً ، ولم يبين يحيى بن يحيى[١٠] هذا الفرق وظن أن العلة في أنه لم يعتق عليه في العمد من جهة أنّ القاتلَ عمداً لا يرث من قَتَلَ ، فاعترض على ابن القاسم بقتل الخطإ إذا لم يكن للمقتول مالٌ بقوله : قلتُ أرأيت إن لم يكن للمقتول مالٌ وَأَنْتُم إنما رأيتم أنه إذا أسلم في العمد لم يعتق لِمَا مضى من السنة أنه لا يرث قاتلٌ مَنْ قَتَلَ إلى قوله إنما هو كمن ورث دية مَن قتل خطأ ، فلم يُجِبْهُ على اعتراضه بشيء ، والجواب عن ذلك أن نقول له : إنما لم نقل إنه لا يعتق من أجل ما مضى من السنة أنه لا يرث قَاتِلٌ من قتل ، وإنما قلنا ذلك من أجل أنه لاَ يجب لهم رَقَبَةُ العبد وإنما يجب لهم دمه ، وقولُ سحنون

---

(٩) في ق ١ : فاعطوا .

(١٠) في ق ١ : ولم يبين ليحيى .

وكذلك أخبرني ابن القاسم في العبد يقتل ابنه الحر كما فعل المدلجي بابنه فإن الجناية في رَقَبَتِهِ يريد أن القتل كان يجب عليه لأنه من العمد ، لأن القودَ صُرِف[١١] عنه في السُّنَة فرأى أن يعتق عليهم العبدُ إذا أسلم إليهم لأنهم كأنهم إنما وجب لهم دمُه لا رقبته إذ كان[١٢] القياسُ أن يُقتل لولا ما جاء فيه من السُّنَة في تغليظ الدية وترك القود ، وهذا من ابن القاسم في هذا الموضع استحسان ، وكان القياس أن يعتق عليه لأنه أشبه بالخطأ منه بالعمد ، لارتفاع القود فيه .

وقد قال محمد بن مسلمة[١٣] تفسيرُ قول ابن القاسم إن الجناية في رقبته أن سيده مخير في أن يَفْتَكه أو يسلمه ، فإن اختار فكه افتكه بدية التغليظ إن كان من أهل الإبل فعليه ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة ، وإن كان من أهل الورق أو الذهب جبر عليه ما بين دية الخطأ من الإبل وبين دية التغليظ يغرمه مع الورثة[١٤] من الذهب أو الورق ، فإن أسلمه لم يعتق عليه في قول ابن القاسم ، وفي قول سحنون وأشهب يعتق كأنّه من الخطأ عندهما ليس من العمد إذا كان الورثةُ ممن يعتق عليهم ، وإن كان فيهم من يعتق عليه وفيهم من لا يعتق عليه عتق نصيبُ من لزمه عتقُه منهم ورق سائرُه للورثة ، وهو قول المغيرة في التغليظ والعتق وقول محمد بن سحنون إن ما فعل المدلجي بابنه من العمد عند ابن القاسم ، ولذلك لم ير أن يعتق عليه ، ومن الخطأ عند أشهب وسحنون فلذلك لا يعتق عليهم عندهما فيه نظر إذ لا اختلاف بين ابن القاسم وغيره في أنه عمد لا أنه من العمد[١٥] الذي قد أحكمت السنة صرف

(١١) في ق ١ : إلا أنّ القود .
(١٢) في ق ١ : لأن رقبته إذا كان .
(١٣) في ق ١ : محمد بن سحنون .
(١٤) في ق ١ : يغرمه مع الدية .
(١٥) في ق ١ : إلاّ أنه من العمد . وهي الصواب .
(١٦) في ق ٣ : إذ لا فرق .

القَـوَدِ فيه وتغليـظ الـدية فَـرَاعَى ابنُ القاسم الأهـل في وجوب القصـاص فيه استحساناً ، وراعى أشهبُ وسحنون ما أحكمته السنة من أنه لا قصاص فيه لأنه إذا لم يكن فيه قصاص وجب لهم ملكه إذا أسلم إليهم فوجب عتقه عليهم وهو القيـاس أنـه لا فـرق[١٦] في وجـوب ملكـه إذا أسلم إليهم بينـه وبين الخـطأ المَحض وهو القياس وبالله التوفيق .

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن المنبوذ أو من لا وارث له إلّا جماعة المسلمين مثل مسألة أهل الذمة وأشباههم يقتل أحدُهُم خطأ أو عمداً فلا يشهد على قتله إلّا رجلٌ واحد أيقسم على ذمه من قام بذلك من المسلمين أم هل ينبغي للإمام أن يأمر من يقومُ به ويستحقه بالقسامة ؟ فقال لا يستحق دم من لا وراث له إلّا جماعةُ المسلمين إلَّا بشهيدي عَدْلٍ لا يستحق بالقسامة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على مـا قالـه إذْ لا يحلف أحد عن أحد ولو كان للمقتول خطأ وارثٌ معلومٌ مع جماعة المسلمين مثل الزوجة[١٧] أو الابنة أو الأخت أو الأم لَحَلَفَ الوارثُ المعلومُ خمسين يميناً واستحق حقه من الدية وبطل الباقي منها وبالله التوفيق .

مسـألة

وسئل عن جَنِين النصرانيـة يطرحـه المسلم فيستهـل صارخـاً أيكون فيه القسامة ؟ قـال : لا قسامة لليهود ولا للنصارى ولا تجب دياتهم إلّا بالبينة[١٨] .

---

(١٧) في ق ١ : مثل الزوجة أو الزوج .

(١٨) في ق ١ : لا بالبينات .

قال محمد بن رشد : قوله ولا تجب دياتهم إلّا بالبينات ظاهر أن دية الجنين تبطل إذا استهل صارخاً وان كانت البينة على ضرب بطن أمه ، وان النصراني إذا قتل فأتى وُلَاتُهُ بشاهد من المسلمين عدل أنهم لا يحلفون مع شاهدهم ، ويحلف المشهود عليه خمسين يميناً ويَبْرأ من الدية خِلَافُ ما في المدونة من أنهم يحلفون مع شاهدهم يميناً واحدة ويستحقون ديته ويحلفون في الجنين إذا استهل صارخاً يميناً واحدة لمات من ذلك ويستحقون ديته ، ولو شهد على مَذْهَبِهِ في المدونة على الضرب شاهدٌ واحد لحلفوا على الضرب وعلى أنه مات منه يميناً واحدة أيضاً وخلافُ ما في سماع سحنون بعد هذا من أن النصراني إذا ضرب فقال فلانٌ قتلني ثم مات لم يكن فيه شيء لا بقسامة ولا بيمين إلاّ أن يقوم شاهد واحد فيحلف وُلَاتُهُ يميناً واحدة ويأخذوا الدية ، قال : وإلَى هذا رجع ، وهو خلافٌ لما في كتب المسائل ، فيحتمل أن يَكُونَ الذي في كُتُبِ المسائل أنهم لا يحلفون مع شاهدهم ويحلف المشهودُ عليه خمسين يميناً مثل قول أشهب وظاهر هذه الرواية ، ويُضرب المشهود عليه مائةً ويسجن سنة عند أشهب حلف أو نكل وعند ابن القاسم وإن غرم الدية بيمين أولِيَاءِ المقتول ، وَلَمْ يَرَ ابن الماجشون ضربَ مائةٍ وسجن سنة إلّا على من أشاطت القسامة[19] بدمه فَعُفِي عنه أو أقسم على غيره فترك هو ، والمغيرةُ يقول إنَّهم يحلفون مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته وهو قول ثالث في المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فَجَنِينُ الحُرَّةِ المُسْلِمَةِ يطرح فيستهل ويشهد على الاستهلال إمْرَأَتَا عدل ولا يشهد على ضَرْبِهَا إلَّا رَجلٌ واحدٌ عدلٌ

(١٩) في ق ١ : انشاطت .

أتجب القسامة لِأَوْلِيَائِهِ بشهادة واحد على الضرب ؟ قال : لا وكذلك لو شهد رجل عَدْلٌ على جرح رجل فمات من ذلك الجرح لم تجب فيه قسامة وان صح المجروح حلف مع شاهده واقتص .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا قسامة مع الشاهد الواحد على الجرح خلافُ نص قوله في المدونة ، وفي نوازل سحنون بعد هذا القَوْلَانِ جميعاً ، فعلى القول بأنه يكون في ذلك القسامة يحلفون لقد جرحه ولقد مات من جرحه ، ولا يحلفون مع الشاهدين على الجرح إلاّ لَقَدْ مَاتَ من ذلك الجرح ، وأما مع الشاهد على القتل فيحلفون لقد قتله خاصة ، فتفترق الثلاثةُ الوجوه في صفة الأيمان ، وتختلف أيضاً في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً ، فقال أشهب في ذلك القسامة ، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز أنه لا قسامة في ذلك ، ومثله في آخر سماع سحنون ، وهو ظاهر ما في المدونة ، إلاّ أن سحنون أصلح ما في المدونة ورده إلى مثل قول أشهب لأن ابنَ القاسم قال فيها : وهذا عِنْدِي مخالفٌ للدم ، زاد سحنون في ذلك دم الخطأ على سبيل التفسير لقوله ، وذلك خلاف المنصوص له في كتاب ابن المواز من أنَّ القسامة لا تكون مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل في العمد ، وإذا قاله في العمد فأحْرَى أَنْ يقوله في الخطأ ، وقد اختلف أيضاً قولُهُ في القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بقتل الخطأ ، وقع اختلافُ قوله في ذلك بعد هذا في سماع سحنون ، واذا قال بالقسامة مع الشاهد الواحد في قتل الخطأ فأحرى ان يقول ذلك في العمد .

فيتحصل في ذلك ثلاثةُ أقوال أحدها إيجاب القسامة مع الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل عمداً أو خطأ ، والثاني لا قسامة في ذلك لا في العمد ولا في الخطأ ، والثالث الفرق بين العمد والخطأ ، والى هذا ذهب سحنون وعليه أصلح ما في المدونة ، وهو الأظهر من الأقوال إذ قد قيل إن إقرار القاتل

بالقتل خطأ ليس بِلَوْثٍ[٢٠] يوجب القسامة ، فكيف اذا لم يثبت قوله وإنما شهد به شاهد واحدٌ ، وأما القسامة مع الشاهد على القتل أو الشاهدين على الجرح أو على قول المقتول دمي عِنْدَ فلان فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك في العمد والخطأ ، وقد مضى بعضُ هذا في أول رسم من سماع عيسى .

واما قَوْلُه وان صح المجروح حلف مع شَاهِدِهِ ففي ذلك ثلاثةُ أقوال ، احدها هذا وهو قوله في كتاب الأقضية من المُدَوَّنَةِ والثاني انه لا يقتص في الجراح مع الشاهد الواحد وهو قوله في كتاب الشهادات منها ، وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مَالٌ فلذلك جازت فيه اليمين مع الشاهد ، والثالث الفرق بين صغار الجِرَاحِ وكِبَارِها ، وهو قول سحنون ومذهب ابن الماجشون وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن الرَّجلين يَجْرَحَانِ رَجُلاً يجرحه أحدُهُمَا عمداً والآخر خطأ فتقوم عليهما البينةُ بذلك فيموت المجروح ، قال : يخير الأولياءُ فإن شاءوا أقسموا على الجارح عمداً فقتلوه وأخذوا من الجارح خطأ عقل الجرح الذي جني ، وإن شاءوا أقسموا على الجارح خطأ وأخذوا الدية تامة من عاقلته واستقادوا من الجارح عمداً مثل الجرح الذي بِصَاحبهم ، وليس لهم أن يقسموا عليهما فيستقيدوا من الجارح عمداً ويأخذوا الدية من عاقلة الجارح خطأ ولكنهم يخيرُون فيما فسرتُ لك .

---

(٢٠) اللوث : هو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي ، ويعبر عنه باللطخ . وذكر خليل للّوث الذي تتسبب عنه القسامة خمسة أمثلة في قوله : كأن يقول بالغ حر مسلم قتلني فلان ولو خطأ ، إلى آخر ما ذكره .

قلت : فـإن لم يثبت الجـرحـان على الـرجلين إلاَّ أن الميت ادعى أنّ فُلَانـاً جرحه عمداً وأن فلاناً جرحَه خطأ بجرحين كانـا به ؟ فقال : أمره فيما يدعي عند موته مثلُ الذي تثبته البينة من أمرجرحيه ـ فيما فسرتُ لك سوى إن أَقْسَمُـوا على الجارح عمـداً قتلوه وأخذوا عقل الجرح خطأ ، وإن أقسموا على الجارح خطأ أخذوا الديـة من عاقلته واقتصوا من الجارح عمداً بِمِثْل جرحه .

قال محمد بن رشد : أما إذا قـامت البينة على الجـرحين فقولُـهُ إن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا على الجارح عمداً فيقتلوه ويأخذوا من الجارح خطأ عقل الجرح الذي جَنَى ، وبين أن يقسمـوا على الجارح خـطأ فيأخـذوا الدية من عاقلته ويقتصوا من الجرح صحيحٌ على أصل ابن القاسم وروايته عن مالك في أنّ من قطع يد رجل عمداً فنزا فيه فمات أن الأولياء مخيرون بين أن يقسموا فيقتلوه ، أوْ لَا يقسموا فيستقيـدُوا منه بقـطع يده ، ويـأتي فيها عـلى قياس قول أشهب في أنه ليس للولاة أن يقتصوا منه بقطع يده إلاّ باختياره لِأنَّ الجِناية قد عادت نفسـاً بما قاله في سماع ابي زيد أنهم إن أقسموا على الذي ضربـه عمداً قتل به ولا شيء على الآخر ، وإن اقسموا على الذي ضربه خطأ كانت عليه الدية كاملة يريد على العاقلة ، وَبَرِيء الآخر ، وأما إذا لم تكن بينة على الجرحين وإنما كان ذلك بدعوى من الميت فقوله إنَّ ذلـك بمنزلـة البينة على الجرحين مُخالف للأصول، لأن الجِرَاحَ لا تستحقُّ بالقسامة منها في العمد، ولا الدية في الخطأ، وهو نص قوله في المدونة إنّ الجراح ليس فيها قسامة ، والصحيح فيه ألاَّ سبيل إلى القصاص من الجرح وَلَا إِلَى أخذ الـدية فيه ، وإنما لهم الخيار في أنْ يقسموا على من أحبوا فإن أقسموا على المتعمد قتلوه ولم يـكن على الأخر شيء ولا على عاقلته وان اقسموا على المُخْطِيء أخذوا الدية من عاقلتِهِ ولم يكن على الآخر شيء لأنه لا تكون قسامة في جرح فيستحقون بها أَرْشَهُ أو القود منه بجرح صاحبهم ، قَالَـهُ محمد ابن المـواز ،

وعاب رواية يحيى هذه وعابها أيضاً يحيى بن يحيى ، ولو شهد على كل واحدٍ من الجرحين شاهد واحد لكان الحكم في ذلك على ما اخترناه وَصَحَّحْنَاهُ في الوجهين المتقدمين أن يكون الأولياءُ مخيرين ، فإن اقسموا مَعَ الشاهد على جارح الخطأ استحقوا الدية على عاقلته ولم يكن لهم على جَارِحِ العمد شيء إذْ لا يقتص باليَمينِ مع الشاهد إلاّ المجروحُ وأمّا ورثته فلا وإن اقسموا على جَارح العمد قتلوه بقسامتهم وحلفوا مع شاهدهم على الجرح الخطأ فاستحقوا أرشه لأنه مال من الأموال كدين ثبت للميت بشاهد واحد فيستحقونه مع أيمانهم مَع شهادته .

مسـألة

قال وسألته عن الرجل يجْرح الرجلَ عمداً فَيُصَالِحُهُ على شيء غرمه ثم يُنْزَى[٢١] في جرحه فيموت فيقول وليُه إنما كان صالحك في الجراح ولم يصالحكَ في دمه قال : أَرَى القَوَدَ يجب لهم إن أقسموا إذا كان المقتولُ إنما صالحه بعد ثبوتِ الجرح عليه بإقرار أو بينة ، وَيَرُدُّ عليه ما كان أخذ منه في الصلح ، قال : وإن كان الجرح خطأ وكان قد صالحه فيما كان وجب عليه مِن عقل الجرح ثم نُزِي في جرحه فمات أُقسموا لَمَاتَ مِنْ ذلك الجرح وتمت لهم الدية على العاقلة ويرد على القاتل ما كان غرم بالصلح .

قال محمد بن رشد : ظاهر هذه الرواية أنه خَيَّرَ ولي المقتول في العمد بين التمسك بالصلح أو الرجوعِ إلى القود ورد ما أخذ بالصلح ولم يخيره في الخطأ إذ من حق القاتل أن يرد اليه ما أخذ منه في الصلح لأن الجرح قَدْ آلَ إلى النفس ووجبت فيه الدية على العاقلة وهو ظاهر ما في المدونة ،

(٢١) يقال نزيَ نزْواً الرجل : نزف وجرى دمه فمات . ويقال نُزي منه فمات ، بالبناء للمفعول .

وأشهب لا يُوجب له الخيار في العمد ولا في الخطأ ، وحكي ابنُ حبيب في الواضحة أن له الخيار في العمد والخطأ ، وقد مضى بيان القول في هذا في رسم أسلم من سماع عيسى .

ومن كتاب الأقْضِيَة

وسئل عما تحمل العاقلة مما يبلغ ثلث العقل أذلك إذا بلغ عقلُ ما جنى الجاني ثلثَ عَقْلِ نفسه أَمْ ثلثَ عقل المجني عليه فإنه قد يختلف أحياناً فيكون الجاني رجلاً والمجني عليه امرأة وتجني المرأة على الرجل فقلتُ إلى ثلث عقل أيهما يُنظر ؟ أمْ لَا تَحْمِلُ العاقلة إلَّا أن تبلغ الجناية ثلث عقل الرجل ولا ينظر في ذلك إلى عقل الجاني والمجني عليه ؟ فقال : إنما الأمر فيه أن ينظر إلى عقل المجني عليه إذا كان احدُهُمَا رجلاً والآخرُ امرأةً ، فَإذَا بلغت الجنايةُ ثلثَ عقل المجني عليه حملت ذلك عاقلة الجاني . قلت ارأيت إن كان المجني عليه[٢٢] مجوسياً أو نصرانياً أو يهودياً فبلغ عَقل ما أصابه به المسلم ثلث عقل المجوسي والنصراني واليهودي أتحمل ذلك العاقلة ؟ فقال : هذا مما لا تحمله العاقلة قَلّ ما أصاب به المسلمُ المجوسي أو النصراني أو اليهودي أو كَثُرَ بلغ قتله فما دونه .

قلت له وَلِمَ لا تحمل عاقلةُ المسلمِ ما جنى على أهل الكتاب ولا مجوسي ؟ قال : لأن حالهم في ذلك عندنا كحال العبيد إلَّا أن دياتهم قد مضت السنةُ بنصها وفرضها وتسميتها بهم على ما مضى من دياتهم ، ولا تحمل عاقلةُ مسلم أصابهم بقتل فما دونه .

---

(٢٢) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الأصل وأصل الأصل ، وثابت في ق ١ .

قال محمد بن رشد : هذه المسألة لابن نافع لا لابن القاسم والله اعلم ، لأنها في الأصل : وسألت ابنَ نافع في أولها وقلت لابن نافع في آخرها ، وقد قال في أول السماع إنه لابن القاسم وأشهب وابن نافع .

وقوله فيها إنَّ الأمر في ذلك أن ينظر إلى عقل المجني عليه إن كان أحدُهُمَا رجلاً والآخر امرأة ، فإذا بلغت الجناية ثلث ديته حملته عاقلة الجاني هو القولُ الذي قال به مالك في أول رسم من سماع أشهب وَأَنْكَرَ أن يكون قال إنه إن بَلَغَت الجنايةُ ثلث دية أحدهما حملته عاقلة الجاني ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك وقلنا إنه كان الأظهر ألاّ تحمل عاقلة الجاني جنايَتَهُ إلاَّ أن تبلغ ثلث دِيَتِهِمَا جميعاً وبينا الوجه في ذلك فلا معنى لإعادته .

وأما قولُهُ إنه لا تحمل عاقلة الجاني من المسلمين ما جنى على يهودي أو نصراني أو مجوسي قلّ ذلك او كثر لأن أهل ذمتنا بمنزلة عبيدنا ، فهو خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها وهو بعيدٌ أيضاً إلاَّ أنْ يتأول على أنه إنما أراد أهل الذمة من أهل العنوة دون أهل الصلح فيصح قولُهُ ويُخَرَّجُ على أحد قولي ابن القاسم في أنهم كالعبيد المأذون لهم في التجارة فلا يحْرم تزويج إمَائهم ، وهو قولُهُ في سماع سحنون عنه ، وأما على قوله بأنهم أحرار فالقياسُ بأن تحمل عاقلةُ الجاني من المسلمين ما جنى عليهم إذَا بلغَ ذلك ثلث دية المجني عليه أو الجاني على الإختلاف المذكور إلاّ أن يقال إنها لا تحمل شيئاً من ذلك مراعاة للقول بأنهم عبيد ، فيكون لذلك وجه ، فتأويل قول ابن نافع هذا على أنه إنما تكلم على أهل الذمة من أهل العنوة أولى من حمله على ما لا يصح وبالله التوفيق .

مسألة

قال وسألته عن الرجل يُرْمَى بقتل الرجل وتقوم عليه بذلك بينة او ثَبت عليه لَوْثٌ تجب به القسامة أو يرميه المقتول بدمه فيأتي

المتهمُ ببينة عدول يشهدون أنه قد كان معهم في اليوم الذي قتل فيه القتيل ببلدٍ نائي بعيد لا يُرَى أن يبلغ المتهمُ من ذلك الموضع إلى الموضع الذي قتل فيه القتيل من ليلته ويرجع ، فقال : أمَّا إذا رَمَاهُ بدمه أو لم يثبت عليه إلاَّ لوثٌ وكان الذين شهدوا له أنه كان معهم بمثل الموضع الذي وصفت عدولاً فإن ذلك يَدْرَأُ عنه القسامة ، قال يحيى ولم يُجِبْنِي في الذي تقوم البينةُ عليه بالقتل ومعاينة الضرب .

قال محمد بن رشد : أمّا التّدْمِية والشُّبْهَةُ التي توجب القسامة فلا اختلاف في سقوطها بالشهادة للمدعي عليه أو المتهم بأنه كان في ذلك اليوم بغير ذلك البلد كما قال في هذه الرواية ، ويحتمل أن يكون ابن وهب لأنه كذلك وقع في أصل السماع ، ومثله في نوازل سحنون من كتاب الشهادات .

وأما الذي تقوم عليه البينة بالقتل او مُعَايَنَةِ الضرب فالمشهور في المذهب أن ذلك أعمل من شهادة من شُهِدَ له أنه كان في ذلك اليوم في ذلك البلد ، وهو قول ابن الماجشون وسحنون في نوازله من كتاب الشهادات وقولُ أصبغ في نوازله منها أيضاً ، وذهب إسماعيل القاضي إلى أن الشهادة تبطل بذلك ، وهو قول محمد بن عبد الحكم يريد والله أعلم إذَا كانت مثلَها في العدالة أو أعدل منها ، وقد مضى الكلام على هذا المعنى مستوفى في السوضعين المذكورين من كتاب الشهادات فلا معنى لاعادته .

وَمِنْ كِتَابِ أَوَّلُ عَبْدٍ

وسئل عن الرجل تكون به جراحاتٌ وآثار ضرب فيقول بي فلان وفلان ثم ينص ما أَصَابه به كل رجل منهم فيقول أما فلان فطعنني بالرُّمح وضربني فلان بالسيف وضربني فلان بالعصا فأوضحني ،

وخنقني فلان فَمِنْ فِعْلِ هؤلاء أَمُوت إن مت مِمَّا تَـرَوْنَ بي ، ثم يموت فيوجد بَعْضُ تلك الجراحات قدْ أثخنته وبلغت مقاتله وشأن الخَنْقِ خَفِي أيجوز للأولياء أن يقسموا على من أحبوا ؟ وكيف إن قال الميتُ أشدُّهم أَلَماً الخنقُ أو الرَّكض الذي فيه بـي فلانٌ ، أو قال ضَرْبَةُ فلان بلغت مقاتلي أو طعنةُ فلان أو نَصَّ ما صنع به كل واحد منهم ولم يذكر مبلغها منه ؟ قال : اذا لم يَرْمِ بدَمه واحداً دون دوم واحد ولكن نص ما جرحه به كل واحد منهم فإنـه ينظر إلَى مـا جرحَه به كل رجل منهم ، فإن وجد جَرْحُ أحدهم قد أَنفذ مقاتله دون ما صنع بِهِ أصحابه لم يكن لهم أن يقسموا إلَّا عليه وحدَه[٢٣] ، ولا خيار لهم في أن يقسموا على غيره ، وإن وجدوا مقاتله قد أنفـذها جراحَات اثنين أو ثلاثة أو أجمعين أقسموا على من أحبوا مِمَّن رُئِي أنه قد بلغ مقاتله فلم يدر مِنْ جُرْحِ أيهم مات ، ولم يكن لهم الخيار في أن يقسموا على من جرحه جراحات لم توهنه ورئـي أن جراحات غيره كانت أُخلص إلى نفسـه وأنفذ لمقاتله قال : وان كـانت كلها منفذه لمقاتله أو كلها [غير موهنة له[٢٤]] فيما يُرَى حتَّى لا يُدْرَى مِنْ فِعلِ أيهم مات أقسموا على من أحبوا من جميع القوم وقتلوه ، قلت أرأيت من بَـرِيء من أن يقسم عليه حين رئي أن جـرح غيـره أنفـذه أيجب عليه ضربُ مائة سوط وسجن عام كما يجب على الذين يجب عليهم القسامة؟ فيقسم الأولياء عَلى أحَدهم ويضرب الآخرون مائة مائة ويسجنون عاماً .

قال محمد بن رشد : قولُه إِذَا نَصَّ مَا أَصاب به كلُّ واحد منهم من

(٢٣) في ق ١ : دون أصحابه .

(٢٤) طمس بأصل الأصل وبياض بالاصل ، والاتمام من ق ١ .

طَعن بِرُمحٍ وضرب بسيف وركض وخنق أنه إن لم يُرْمَ واحدٌ(٢٥) منهم دون غيره لم يكن لهم أن يُقسموا إلَّا على من أُنفذت جراحُه مقاتِلَه دون غيره ممن وصف ما أصابَهُ به من الخنق والركض الخفي الشأن الذي لَا يظهر يدُلُ على أنه لو رمى بدَمه الذي ركضه أو الذي خَنَقَه لم يكن لهم أن يقسموا على سواه ، وذلك مثلُ ما في سماع ابي زيد من أَنَّ التدمية بالركض والخنق وشبهه مما لَا لا أثر له عاملة ،وهو مذهب اصبغ قال وقد قال مالك في الذي يلكز أو يضرب بالعصا أو يرمي بالحجر أن فيه القسامة والقود إن كان عمداً بلا إسْتثناء من ملك إن كان لذلك أثرٌ أو جرح ، والغالب من معرفة الناس أَنَّ الَّلكْزَةَ والعصا لا تجرح ، وكذلك الركضة توهن دَاخل الجوف ولا تجرح ، خلاف ما تقدم من قول ابن كنانة في آخر رسم العتق من سماع عيسى ، وقد مضى هناك زيادة بيان فيه تتميم للمسألة(٢٦) .

ولم يجبه فِيمّا سأله عنه من هل يجب على من بَرىء من أن يقسم عليه حين رئي أن جرح غيره أَنْفَذَ مقاتله ضربُ مائة وسَجْنُ سنة أم لا ؟ **والجواب** أن ذلك يجب عليهم ، لأن الذي رَماهم به من التعاون على قتله بالطعن والضرب والخنق لو قامت عليه البينة لقتلوا به جميعاً ، فإذا لم يكن إلَّا قوله فلم يمكنوا من القسامة [إن على واحد منهم وجب أن يضرب سَائِرهُم مائة مائة ويسجنوا حولاً كاملاً إذ من اهل العلم من يرى أنهم يقتلون كلهم بالقسامة](٢٧) كما كانوا يقتلون كلهم لو قامت على ذلك من فعلهم بينة . وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يُضْرَب فيُسأل من به ؟ فيقول فلان وفلان ثم

---

(٢٥) في ق ١ : إن لم يرم واحداً .

(٢٦) في ق ١ : بتتميم .

(٢٧) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الاصل ومن ق ٣ ، والإتمام من ق ١ .

يُقيم ايَّاما فيقال له اتق اللّه ولا ترم بذمك برياً فيقول بي فلان وفلان لغير الذين سماهما أولا بدمه ، ولا يذكر تبرية الأَولين أيُخيَّر الورثة بين أن يقسموا على من أحبوا من الأولين والآخرين ؟ فقال : لا ولكن يكون قوله الذي رجع إليه تكذيباً لقوله الأول فتسقطُ القسامة عن الأولين والآخرين بما تبين من وهمه فيمن يَرْميهِ بدمه وجهالته بموضع حقه ، ثم لا يقسم على دمٍ مثل هذا إلَّا بِلَوْثٍ من بينة وهذا عندي بمنزلة رجل يَرْمِي بِدَمِهِ رجلاً ثم يُبَرِّؤُه وَيَرْمِي به آخر فتسقط القسامة عن الأول والآخر .

قال محمد بن رشد : هذا مذهب ابن القاسم وأشهب أنه إن دمي على رجل ثم بَرَّأه ودمي على غيره أو دمي على غيره ولم يُبَرئه أو دمي على جماعة ثم برأ بعضهم أو دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره أو قال لا أدري من بي لأني كنت سَكْرَاناً ثم دمي على رجل أن القسامة تبطل في ذلك كله ، وقال أصبغ إلَّا إذا دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره فقال إن كان لم يقل أوَّلاً ليس بي غيرُه فيقبل قولُه الآخر ، وقال ابنُ الماجشون يؤخذ بقوله الآخر في ذلك كله ولو لم يقبل قولُه الآخِر ما قُبِل قولُه الأول وهو بعيد يرده ما روي عن انس بن مالك قال عَدَا يهودِيٌّ في عهد رسُول اللّه صلى اللّه عليه وسلم على جارية فأخذ أوضاحاً كانت عليها وَرَضَخَ رَأْسَها فأتى بها اهلُها رسولَ اللّه صلى اللّه عليه وسلم وهي في آخر رَمَق وقد أُصْمَتَتْ ، فقال لها رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم من قتلك فلان ؟ لغير الذي قتلها فأشارت بِرَأسِها أي لا ، فقيل لرجل آخر غير الذي قتلها فأشارت برأسها أي لا ، فقال فلان لقاتلها فأشارت أي نعم ، فأمر به رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم فَرُضَّ رأسُه بين جرحين(٢٨) لأن رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم إنَّما أعمل قولها إذْ

(٢٨) رواه الإمام البخاري في صحيحه في كتاب الديات ، باب سؤال القاتل حتى يقر والاقرار في الحدود ، بصيغ متقاربة ، والأوضاح جمع وضح : حلي من الفضة .

لم تضطرب فيه عند الاختبار ، وإذا كان الشاهدُ تسقط شهادتُه باضطرابه فيها وشهادته بهـا بعد إنكـاره لها حسب مـا مضى القولُ فيـه في رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات فأحرى أن ترد تدمية المدمى باضطرابه فيها وَقَولِه بها بعد إنكاره لها ، وَرَأى اصبغُ تدميتَه على الرجل ثم تدميَته عليه وعلى غيره إذا لم يقل أولاً ليس بِي غيره من ناحية زيادة الشاهد في شهادته ، فأجازها وإن كان ذلك لا يقبل إلاَّ من المبرز في العـدالة ، فقـولُ ابن القاسم أظهـرُ واللّه أعلم ، لأن التدمية أضعف من الشهادة وأما إذا قال بي فلانٌ أو فلان على الشك منه في أحدهما فلا اختلاف في ان تدميته تبطل ولا يكون لـلأولياء أن يقسموا على واحد منهما وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال يحيـىٰ قلتُ له فالقومُ تجِبُ لهم القسامةُ بالشاهد العدلِ فَيَنْكُلُونَ عن الايمان وَيَرُدُّونَهَا على القاتـل فيحلف وَيُبَرَّأ ثم يجـدون شاهداً آخر ؟ قال : هم مثلُ الذي فسرتُ لك من أمـر طالبِ الحق يشهـد له عليـه شـاهـدٌ واحـد فينكـل عن اليمين ويـرد اليمين على المطْلوب ثم يجد شـاهداً آخـر أنه لا حق لـه ولا لأهل القسـامة إذَا عُرِضَت عليهم حقوقُهم بايمانهم مع شاهـدهم فنكلوا ، قلت أرأيت أهـل القسامـة لو لم تجب لهم إلاَّ بقـول المقتول فنكلوا ثم وجـدوا شُهَدَاء على قاتل صاحبهم أيستحقون دمَه بالشهداء أم لا حَق لهم إذَا نكلوا عن القسامة ؟ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قَالَ إن نكولَ الأولياء على القسـامة بالشاهد الواحد وَرَدَّهُم الايمان على المدعى عليه بمنزلة نُكُولِ صَاحِب الحق عن اليمين مع شاهده ورده اليمين على المطلوب ، وإذا كان بمنزلته وَجَبَ أن يدْخل في مسألة القسامة من الاختلاف ما ذكرناه في رسم أول عبد من سماع

يحيىٰ من كتاب الشهادات في مسألة صاحب الحق ينكل عن اليمين مع شاهدِهِ فيرد اليمين على المطلوب فيحلف ثم يجد شاهداً آخر أو شاهدين سوى الأول ، ولم يُجب إذا نَكَلُوا عن اليمين مع قول المقتول وردوا الايمان على القاتل فحلف ثم وجدوا شهوداً على القاتل هل يكون لهم القيامُ بهم أم لا وَلاَ فرق بين المسألتين يدْخل فيهمامن الاختلاف ما دَخل في الذين نكلوا عن القسامة مع الشاهد فردوا الايمان على المدعى عليه وفي الذي نكل عن اليمين في حقه مع شاهده فردها على المطلوب ، إلاَّ أنهم لم يجدوا إلاَّ شَاهِداً واحداً على القتل ، فلا يضاف إلى قول المقتول ، إذْ ليس بشاهد وإنَّما هو لوث أُوجبَ القسامة لأُوليائِه على مذهب مالك وأصحابه .

مسألة

قلت له كيف يحلف أهل القسامة أعلى البت أم على العلم ؟ وكيف تكون ايمانهم ؟ قال يحلفون باللّه الذي لا إله إلاَّ هو لَمَاتَ من ضرب فلان بِالبَتِّ لا يجزيهم أن يُدْخلوا في ايمانهم علمنا ولا ظننا ولا رأينا ولا شيئاً غيرَ أن يبتوا الحلفَ لَمَاتَ من ضَرْبِهِ وتنتهي ايمانهم في ذكر اللّه والحلفِ بإسمه تبارك وتعالى إلى أن يقولوا باللّه الذي لا إله إلاَّ هو وليس عليهم أن يقولوا الرحمان الرحيم ولا الطالب الغالب المدرك ولا شيء غير ما فسرتُ لك .

قال محمد بن رشد : قولُه في أهْلِ القاسمة إنهم يحلفون لَمَاتَ من ضرب فلان معناه إذا كانت القسامة بشاهدين على الضرب ، وأما إذا كانت بشاهد واحد على الجرح على القول بوجوب القسامة بذلك فيحلفون لقد جَرَحَه وَلَقَدْ مات من جرحه ، وكذلك إذا كانت القسامة بقول المقتول وقد حَيِيَ حياة بينة ، وإما إن كانت بقوله وهو في غمرة الموت أو بشاهدٍ واحد على القتل فيحلفون لقد قَتَلَه أو لقد جرحه الجرح الذي مات منه لا أكثر، قال ابن حبيب ويحلفون على قوله لقد ضَرَبَه وَلَمَاتَ من ضربه إن كان سَمّى ضرباً ، وَلَقَدْ قتله

وَلَمَات من قتله إنْ كان سمى الميت قتلاً ، وسواء كان به أثر أوْ لم يكن ، وأما قولُه فِي ايمانهم إنها تنتهي من ذكر اسمه إلى أن يقولوا بالذي لا إله إلا هو فهو قوله في المدونة المشهور من مذهبه وقد قيل إنه يزيد في يمينه عالم الغيب والشهادة الرحْمان الرحيم ، وهو قولُ ابن كنانة في المدنية ، وفي كتاب ابن شعبان أن من حلف على المنبر فليقل وَرَب هذا المنبر ، وقد رَوَىٰ ابنُ القاسم وابنُ وهب من مالك أنَّ الحالفَ في القسامة يقول باللّه الذي أحيى وَأَمَاتَ ذكر ذلك ابنُ حبيب في الواضحة ، والزيادة على باللّه الذي لا إله إلاَّ هو عند من رأى ذلك إنما هو استحسان ، إذ لم يختلف في أن من لم يزد على ذلك شيئاً تجزيه يمينه ، فالإختلاف إنما هو هل تُستحسن الزيادة أم لا ؟ واستحسانُها احسنُ ، وأما إذا لم يزد على باللّه أو قَالَ والذي لا إله إلا هو فلا تجزيه اليمين ، قاله اشهبُ في الحالف والذي لا إله إلا هو .

ولا يحلف في القسامة إلاَّ قائماً مستقبلَ القبلة ، ويستحب أن يكون ذلك في دبر صلاة العصر ، وأما في الحقوق فقيل إنه يحلف قائماً مستقبل القبلة وهو قول ابن الماجشون ، وقيل إنه يحلف قائماً وليس عليه أن يستقبل القبلة وهو ظاهر ما في المدونة وما في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الأقضية ، وقيل ليس عليه أن يحلف قائماً وهو قول ابن كنانة وباللّه التوفيق .

مسألة

قلت أرأيت إن لم يكن للمقتول عمداً عصبةٌ ولا وارث أتقسم القبيلة التي هو منها وهو معروف الإنتماء اليهم يَعْقِل معهم ويعقِلون معه ؟ قال : لا قسامة لهم ولا لاحد إلاَّ بوراثة بِنَسبٍ ثابتٍ أو مَوْلَا وَلَاءِ أهل نعمته عليهم ، ولا يقسم الموالي الأَسْفلون ولا تقسم القبيلةُ التي لا تستوجب ميراثه بالانتماء إِلَىٰ أب يلقاهم عنده بالبينة العادلة .

قال محمد بن رشـد : وهذا بين على مـا قالـه ، ولا اختلاف فيـه أحفظه وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسألته عن المرأة تقول دمي عند فلان ثم تطرح جنيناً ميتـاً ، فقال : إن ادعت دمها عمداً قُتِل بالقسامة ، قلتُ أرأيت إن ضربهـا رجل عمداً فثبت عليه الضربُ فطرحت جنينها ثم ماتت أيَجِبُ عليه عقل الجنين مع القَوَدِ إذا سقط ميتاً أو إذا ثبت عليه ضربُها بالبينة خطأً فسقط ميتاً ثُمَّ ماتت أيكون عليه عقلُه مع عقلها أو هل تكون الغُرَّةُ في خاصة ماله أو على العاقلة ؟ وكيف في ثبوت الضرب عليه عمداً أو خطأً بالبينة إن طرحت جنينها حياً فاستهل ثم مات ؟ فقال : إذا ثبت عليه أنه ضربها خطأً فطرحت جنينها ثم ماتت كان عقلها على عاقلته إذا أقسم أوليـاؤُها لَمَـاتَتْ من ضربـه ، ويحلف ورثة الجنين يمينـاً وحده لَمَاتَ من ضربه إياها ثم يكون عليه لهم الغُرَّةُ في خاصة ماله إذا طرحته ميتاً ، فإن طرحته حياً ثم مات كانت في الأم قَسَامَةٌ وفي الجنين أيضاً قسامة ، وكان عَقْلاهما تأمين على عاقلة الضارب ، قال فإن قامت عليه البينة أنه ضربها عمداً فطرحت جنينها ميتـاً ثم ماتت أقسم عليه اولياؤ ها واستحقوا دمها ، وحلف ورثة الجنين يميناً واحدة فـأغرمـوه الغُرَّة في مـاله واستُقيـدَ منه بـدم الأم ، وإن طرحت حيـاً فاستهل ثم مات فإن كان ضربُه إياها عمداً في بعض جسدها كانت في الجنين القسامة واستحق بذلك عقله في ماله وأقسم أولياءُ المرأة على ضاربها عمداً فقتلوه ، وإن كان ضرب بطْنها حتى رأى الشهودُ أن عمد القتل الجنين[٢٩] فطرحته حيـاً واستهل ثم مـات كانت فيه

---

(٢٩) في ق ١ : حتى يرى الشهود أنه عمد لقتل الجنين .

القسامة وفي أمه كذلك ، ووجب القتلُ على الضارب لِأولياء المرأة وأولياءُ الجنين يعفون إن أحبوا أو يقتلون ولا يضر أولياء الجنين عَفْوُ أولياء المرأة ،ولا يضر أولياء المرأة عفوُ أولياء الجنين وأولياء كل واحد منهما أحق بالاستقادة لدم صاحبهم إلاّ أن يعفُوَ من أولياء كل واحد منهما واحد ممن يجوز له العفوُ فلا سبيل إلى القتل .

قلتُ فَلِمَ رأيتَ عقلَ الجنين في مال الضارب حين ثبت عليه أنه ضرب أمه عَمْداً في بعض الجسد فطرحته حياً ثم مات ؟ قال : لِأَنَّ الضربَ إذا كان عمداً فصار منه هَلاَكُ الجنين وَلَمْ يَعْمِد لقتل الجنين بخاصة فهو عندي بمنزلة الذي يقطع أصبعَ الرجل عمداً فيشل يده ثم يستقاد منه بقطع الأصبع فلا تُشَلُّ يَدُ المستقاد منه ، فإنه يعقل للمجروح الأول عقل شلل اليد ويكون ذلك في خاصة مال الجارح .

قلت أرأيت ما كان مثلِ هذا مما يجب في خاصة مال الجاني ؟ مِنْ أي أسنان الإبل يؤدي أَمِنْ أسنان العمد الأربعة أم من أسنان الخطأ الخمسة ؟ .

قال محمد بن رشد : ديةُ جنين الحُرَّة المسلمة أو النصرانية من المسلم إذا ضُربت أو ضُرب بطنُها فألقت جنينها ميتاً وهي حية غُرَّةُ عبد أو وليدة على ما جاءت به السنة ، وقال أشهب : إذا ماتت من الضربة ففي جنينها الغُرَّةُ خرج قبل موتها أو بعد موتها ، وهو قول ربيعة والليث وقيمة الغرة على مذهب مالك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم وهو من الجراح ويستوي فيه العمدُ والخطأ لأنه أقل من ثلث الدية فلا تحمله العاقلة ، ولو كان الجاني عليه من المجوس لافترق فيه العمدُ من الخطأ لِأنه أكثر من ثلث دية الجاني فيكون في الخطأ على عاقلته ، ولا يثبت بالقسامة مع قول أمها ، وإنما يثبت بشاهدين

على الضرب أو بشاهد واحد مع يمين كل واحد من الورثة لأنه مال من الأموال والذي يأتي في هذا[٣٠] على معنى ما في المدونة إذا تدبرته، والذي في هذه الرواية من أنه لا يستحق ورثةُ الجنين الغرة إلاَّ بايمانهم لَمَاتَ من ضربه أظهرُ فإن لم يشهد عَلَىٰ الضرب إلاَّ شاهد واحد حلف الورثة على الضرب وعلى أنه مات منه على هذه الرواية ، وعلى معنى ما في المدونة إنما يحلفون على تحقيق ما شهد به الشاهدُ من الضرب خاصةً إذْ لو ثبت الضربُ لاستحقوا الغرة على معنى ما فيها دون يمين ، هذا الذي رجع إليه مالكٌ من أن دية الجنين لِوَرَثَتِهِ ، وقد كان يقول أَوَّلاً إنها لأبويه خاصة على الثلث والثلثين فأيهما خلا بها كانت له كلُّها ولا شيء فيها لأحد من سائر ورثته ،وهو قولُ عبد العزيز بن أبي سلمة والمغيرة وابن دينار ، وقال ربيعة إنه للأم خاصة ، لأنه عضو من اعضائها وجرح من جراحها ، فإن ماتت هي مِن الضرب كان فيها الدية في الخطإ على العاقلة والقصاص في العمد بالقسامة مع قولها أو مع شهادة شاهدين على الضرب أو شهادة شاهد واحد على الاختلاف في القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح ، وكذلك إن استهل الجنين بعد خروجه فمات كانت فيه الدية في الخطأ على العاقلة والقصاص في العمد إلاَّ أنه لا يثبت بالقسامة مع قول أمه ، وإنما يثبت بالقسامة مع شاهدين على الضرب لَمَاتَ منه ، وقد قال بعض المدنيين عن مالك : إنه لا قسامة فيه إذا استهل فَمَاتَ مَكَانَه وإنما تكون فيه القسامة إذا عاش ثم مات أو بشاهد واحد على الضرب على القول بأن القسامة تكون مع الشاهد الواحد على الجرح .

هذا إذَا كان الضرب في البطن ، وأما إذا كان في سائر أعضائِها فقيل إنه لا قصاص في ذلك وإنما فيه الدية في مال الجاني ، وهو قوله في هذه الرواية ، ومثلُه في المدونة من قول ابن القاسم قال : لا يكون العمدُ في المرأة إلا أن يضرب بطنها خاصة تعمداً ، فهذا الذي يكون فيه القصاص بقسامة ،

(٣٠) في ق ١ : هذا الذي يأتي في هذا .

إلاَّ أنَّ سحنون علم عليه فقال ليس من الأمهات ، وهذا القولُ ينحو الى القول بِشَبَهِ العمد الذي قال به أكثرُ أهلِ العلم ورواه العراقيون عن مالك لأنه عَمد في الضرب وخطأ في القتل إذْ لم يقصد الضاربُ في غير البطن إلى قتل ما في البطن وشبه ذلك في هذه الرواية بما شبهه به ، وهو بِشَبَهِ العمد أَشْبَهُ ، وقيل إن فيه القصاص إذا علم أنَّ سقوطَه كان مِن الضربة كانت في بطنها أو في ظهرها أو في أي عضو ما كان من أعضائها وقع ذلك لابن القاسم في النوادر ، وهو القياس على أصل مذهب مالك في أنَّ شَبَهَ العمد باطلٌ .

وَلَمَّا سأله عن الدية هل تكون في ماله مُرَبَّعَةً أو مخمسة[٣١] لم يُجِبْه على ذلك ، والجوابُ في ذلك أنها تكون في ماله مربعة كدية العمد إذْ لاَ مدْخل للخطأ في ذلك ، بل لو قيل إنها تكون مثلثة[٣٢] لأنها دية شبه العمد عند من رآه من أهل العلم حسبما ذكرناه في أول سماع ابن القاسم لكان لَهُ وجه ، فقولُه في أول المسألة في المرأة تقول دَمِي عند فلان وتطرح جنيناً ميتاً إنها إن ادعت دمَهَا عمداً قُتِل بالقسامة ، يريد وإن ادعته خطأ كانت ديتُها على العاقلة بقسامة أيضاً ، وَسَكَتَ عن الجنين إذ لا يجب فيه شيء بالقسامة على ما ذكرناهُ خَرَجَ ميتاً أو استهل صارخاً إذ لا يقبل قول الأمّ في قتل ابنها ، وقد أتَىٰ مَا ذكرناه على سَائر المسألة ، وقد مضى في رسم المكاتبِ القول فيما يستحق به دية جنين النصرانية فلا معنى لإعادته .

واختلف في جنين الأمة فقيل فيه عُشُرُ قيمة أمه ، وهو قوله في المدونة ، وقيل مَا نقصها وهو قولُ ابن وهب ، وكذلك جنين أُمّ الولد من غير سيدها ففيه الغرة كجنين الحرة من زوجِهَا وبالله التوفيق .

---

(٣١) المربعة : خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقة ، وخمس وعشرون جذعة . والمخمسة : عشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن لبون ، وعشرون حقة ، وعشرون جذعة .

(٣٢) المثلثة : ثلاثون حقة ، وثلاثون جذعة ، وأربعون خلفة .

مسألـــة

وسألته عن الرجل يشق بطن الرجل عمداً أو يجْرحه جرحاً يبلغ مقاتله ثم يعدو عليه رجل آخر فيجهز عليه ، قال : يستقاد من الأول الذي بلغ مقاتله ويعاقب الثاني الذي أَجْهَزَ عليـه ، ولا يقتل بـه إلّا الأول ، وأما الثاني فلا قتل عليه ولكن ليفظع في عقوبته فقد اجترم عظيماً ، قال وإنما ينظر في هذا إلى ما بلغ منه فإن أنفذ مقاتله حتى لا تَعُودله حياةٌ لترجىَ كان أمره على ما وصفت لكَ وإن أكل وشـرب وتكلم ، قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن الرجل يضرب الرجل للبطن فيشق أمعاه أو يضربه ضـربة يعلم أنـه لا يحيـى من مثلها ثم يجهز عليه آخر . قال : يقتل الأول ويعاقب الثاني وكذلـك كل من ضرب ضربة يعلم أنه لا يحيـى من مثلها ثم أكل بعد ذلك أو تكلم ثم مات فإنه قاتله يقتل بلا قسامة .

قال محمد بن رشد : في سماع أبي زيد بعد هذا أن القاتل الأخر هو الذي يقتل ، ولا يكون على الأول إلّا الأدب ، وإيجابُ القود على الأول أظهر ، ولو قيل إنهما يقتلان جميعاً لأنهمـا قد تشـاركا في قتله لكـان لذلـك مطعن ، ووجه رواية أبي زيد أنه بعد إنفاذ مقاتله مـعدود في جملة الأحياء يرث ويورث ويوصي بما شاء من عتق وغيـره ، فوجب أن يقتـل قاتله وإن علم أن حياته لا تتمادى به كما لو قتل من بلغ به المرض مع الكبر إلى حال يعلم أنه لا تَتَمَـادَى حياتـه معه ، وقـد روي عن سحنون أن وصيـة من أنفذت مقـاتله لا تجوز ، فعلى قوله لا يرث ولا يورث ولا يقتل به قاتله ، وعلى رِوَايَةِ أبي زيد يرث ويورث ويقتل به قاتله ولم يتكلم ابن القاسم في هذه الرواية هل يرث بعد إنفاذ مقاتله ويورث أم لا ؟ والقياسُ على قوله في أنه يُقْتَلُ الأول به ألّا يرث ولا يورث ، والمنصوص من قوله على ما مضى في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى أنه يرث ويورث ، فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال بالتفرقة

بين القصاص والموارثة وهي أَحْسَنُ الأقوال والله أعلم .

مسألــة

قال يحيى وسألته عن الرجل يقتله النفرُ عمداً فيعفو قبل موته عن بعضهم أو يأخذ الدية من بعضهم ويأمر بقتل بعضهم ، فقال : عفوه جائز ومن عفا عنه أيضاً على أخذ الدية منه فذلك جائز له ولازم لِلّذي صالحه على غرم الدية ، قلت : أرأيت إن مات فأراد الورثة العفو عن الذي أمر ألّا يعفى عنه يكون لَهُم العفوُ وقد كان أمر بقتلهم إن مات من جراحاته التي أصابوه بها ؟

قال محمد بن رشد : لم يقع على هذه المسألة جوابٌ . وحكى ابنُ حبيب في الواضحة عن أصبغ أنه لا عفو لِلأولياء إلّا أن يستحقوه بقسامتهم فيكون العفو إليهم ، وقولُه صَحيحٌ بين ، لأن الميت أحَق بدمه من الأولياء فلما لا يكون لهم أن يقتلوه إذا عفا عنه لا يكون لهم أن يعفوا عنه إذا أوصىَ ألّا يعفا عنه ، فإذا مات ولم يعفُ وَلاَ أوصى بعفو ولا قتل نزل ورثته في ذلك بمنزلته فكانوا مخيرين بين القتل والعفو بدَليل قول الله عز وجل : ﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جعلْنا لِوَلِيه سُلْطَاناً ﴾[٣٣] . وقد ذكر فضل عن أشهب أنه لا عفو للولاة إذا أقسموا ، وهو بعيد إذْ لا فرق بين أن يجب القود بإقامة البينة على القتل أو بالقسامة في جواز العفو لهم وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت أرأيت إن لم يثبت الدم بقسامة[٣٤] أَلَهُ أن يقول لاَ تُقْسِمُوا إلّا على فلان فيلزمهم ألّا يقسموا على غيره ؟ قال : ما أرى ذلك إلا

---

(٣٣) الآية ٣٣ ، من سورة الإسراء .

(٣٤) في ق ١ : إن لم يثبت الدم إلا بقسامة .

له لأنَّه أعلم بـأشدهم ضَرْباً له وأيهم كان أشد عليه فلا أرى إذا قال لا تقسموا إلّا على فلان أن يقسموا على غيره .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله واحتج به فلا وجه للقول فيه .

مسألـة

قلتُ أرأيت إن قال دمي خطأ عندَ فلان وفلان وفلان فسمى رجالاً وقال لا تُقسموا إلا على فلان وضعوا القسامة عن سائرهم ؟ فقال : إن كان ثلثُ المقتولِ يَسَعُ ما كـان يصير من الـدية على الـذين أمر بوضعِ القسـامة عنهم لم يكن للورثـة أن يقسموا إلّا على الـذي أمر الميتُ أن يقسم عليه ويكون لهم على عاقلته بقدر ما كان يصير عليه من الدية بالقسامة لَوْ أقسموا عليهم أجمعين ، وتسقط القسامـة عن الآخرين ويسقط عنهم ما كان يجب عليهم من الدية بالقسامة ، قال وإن لم يَسَعْ ذلك الثلث خُيِّر الورثة فإن أحبوا أن يقسموا على الذي أمر به وحده ويَحُوزُوا وصية صاحبهم فيسقطون من الدية ما كان يصير على الذين أمر الموصي ألّا يقسموا عليهم ، فذلك لهم وَإنْ أبوا ذلك لضيق الثلث أقسمـوا عليهم أجمعين وتحـاص الـذين أوصى لهم المقتول ألّا يقسم عليهم في الثلث ثم يوضع عن كل واحد منهم مِمّا وجب عليه من الديـة بقدر مـا نابه من الثلث ، وكان مـا بقي على عَوَاقِلِهِمْ أجمعين وثبت على الذي أمر أن يُقْسَمَ عليه مـا ينوبـه من جميع الدية على كل حال إن أقسموا عليه وحده أو عليهم أجمعين .

قلتُ أرأيت إن قـال الورثـةُ لانقسِم إلّا عليهم أجمعين وسِـع ذلك الثلث أو لم يسع ، فإذا ثبت الدم أسقـطها عن الـذين وضعت

عليهم القسامة ما وجب عليهم من الدية أذلك لهم ؟ وهل لِعاقله الذي يقسم عليه وحده إذَا كان بعد ثبوت الدم لا يصير عليه إلاّ أقل من ثلث الدية أن يقولوا لا نغرم شيئاً إلاّ الذي وجب على صاحبنا لم يبلغ الثلث والدم لم يرم به هو وحده ، وأنتم لم تحلفوا على جميع من وجب لكم عليه القسامة .

قال محمد بن رشد : قوله إنه إذا كان ثلثُ المقتول يسع ما يصير على الدية(٣٥) على الذين أمر بِوَضْعِ القسامة عنهم لم يكن لهم أن يقسموا(٣٦) إلا على الـذي أمر الميت أن يقسم عليـه خلافُ مـا في سماع سحنـون أنهم يقسمون على جميعهم ، وليس لهم أن يقسموا على بعض دون بعض ، فإذا أقسموا على جميعهم نُظِرَ حينئذ إلى الذين أمر ألاّ يقسم عليهم ، فإن كان ثلث ماله يحمل ما يقَع عليهم من الدية لم يكن عليهم شيء ، يريد وإن لم يحمل ذلك ثلثُ ماله سقط عن كل واحد منهم ما حمل الثلث من ذلك ، وكان الباقي على عاقلة كل واحد منهم .

ووجهُ هذا الاختلاف أنه حمل قوله في هذه الرواية على أنـه إنما أمـر بالقسامة على بعضهم من أجل أنهم كانوا أشَد عليه فيما أصابوه به فوجب ألاّ يتعدى بالقسامة من أمر أن يقسم عليه ، لأنه أعرف بقدر ما أصابه به كل واحد منهم ، وحمل قولَه في رواية سحنون على أنه إنمـا أراد الإحسان إلى الـذين أوصَى ألاّ يقسم عليه منهم مَعَ تساويهم فيما أصابوه به ، فلم يكن له أن يكلف الورثة القسامة على بعضهم دون بعض مـع تساويهم فيمـا أصابـوه به فتكـون ايمانُهم على ذلك ايمانَ غموسة ، ولو بين فقال لا تقسموا إلاّ على فلان فإن الذي أصابني هو به أشدُّ مما أصَابني سائرهم لم يكن لهم أن يقسموا إلاّ عليه

(٣٥) في ق ١ : يصير من الدية.

(٣٦) في ق ١ : إلاّ أن يقسموا .

قولاً واحداً ، ولو بَيّن أيضاً فقال لا تقسموا إلا على فلان وإن كان هو وغيره سواء فيما أصابوني به لم يلزم الورثةَ وصيتُه بذلك وكان لهم أن يقسموا عليهم كلهم قولاً واحداً والله أعلم .

وتفسير ما ذكره من التحاص إذا كان ثلث ماله لا يحمل ما يصير من الدية على الذين أوصى ألّا يقسم منهم إلّا على واحد ويكون المقتول قد ترك من المال سِوَى الدية مائتي دينار فَمَالُ الميت على هذا ألفُ دينار ومائتا دينار ، وثلثُه أربعمائة دينار والموصى لهم تسعة أنفُس بِتِسْعمائَة دينار فيتحاصون في ثلث الميت فيصير لكل واحد منهم أربعة أتساع ما عليه من الدية فيسقط عن كل واحد منهم أربعةُ أتساع المائة التي عليه وعلى عاقلته ، ويكون عليه وعلى عاقلته خمسة أتساع المائة التي كانت عليه وعليهم ، لأنه كرجل منهم فيما يلزمهم .

وقوله في الرواية قلت أرأيت إن قال الورثة لانقسم إلّا عليهم أجمعين إلى آخر قوله لم يقع عليه فيها جواب ، وذلك يجري على ما تقدم من الاختلاف ، فلا يكون ذلك لهم على هذه الرواية ويكون ذلك لهم على ما في سماع سحنون وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن أولياء الدم الذين وجبت لهم القسامة يغيب بعضهم أَيُقْسِم من حضر منهم ؟ فقال : إذا كان الذي غاب من أهل القعدد ممن يجوز عفوه على من حضر لو ثبت لهم دم وممن لو حضر فنكل ردت القسامة بنكوله على المدعى عليه فمن غاب من هؤلاء انتظر أبدا حتى يقدم فيقسم أو يعرف نكوله ، ولا سبيل إلى القتل دون ذلك وإن أقسم من حضر ممن هو من الميت بمنزلته ، وإنما يؤمر من حضر منهم أن يقسم وإن غاب صاحبُه لأنه إن نكل من عاجل سقطت القسامة عنه وعمن حضر من أصحابه أو غاب ، وردَّت الايمان على

المدعى عليه ، وإن حلف الحُضور ولم ينكل أحد منهم فذلك أمر قد احتيطت فيه لأولياء الدم لما يخاف عليهم من الموت قبل أن يقدم صاحبهم الغائب خوفاً من أن يقدم ليقسم فيوجد هؤلاء قد ماتوا أو لا يوجد أحد يقسم معه فيبطل الدم ، ولكن يتعجل القسامة ممن حضر ثم يحبس القاتل حتى يقدم على الغائب فيقسم أو يعرف نكوله ولا يعجل في القتل دون قدومه وإن كان الحضور الذين أقسموا اثنين فصاعداً ، فليس ذلك بالذي يوجب لهم القتل بقسامتهم دون حضور الغائب منهم ، قال : ولو كان الغائب منهم ممن لو حضر فثبت الدم لم يجز عفوهُ وإن نكل لم تسقط القسامةُ بنكوله حلف الحضور الذين هم أقعد واستحقوا الدم ، وإن لم يكن الحاضرُ الأقعد إلّا واحداً فَوَجَدَ ثانياً فما فوقه ممن تجوز له القسامة حلف واستحق الدم ولم ينتظر الغائبُ ، وإن كان في القُعْدُدِ مثلَ الذي يستعين بقسامته الأقعدُ الحاضر مثل أن يكون الأقعدُ الحاضرُ ابن المقتول والمستعان به أَخ أَوْ ابنَ عم والغائب أيضاً ابن عم أو أخاً، فهذا الذي لَا ينتظر وإن حضر فنكل لم يضر نكولُه ابنَ المقتول إذا جاء بثاني فما فوقه من إخوة الميت أو بني عمه أو عصبته يقسمون معه .

قلتُ أرأيت إن نكل أخو المقتول أن يحلف مع ابن أخيه فحلف مع ابن المقتول عَمٌّ المقتول أو ابن عم أو مَوْلاه الذي أعتقه أتسقط القسامة بنكولِ هذا الذي هو أقعد من الذين يريدون أن يقسموا مع ابن المقتول ؟ فقال : لَا تسقط قسامتُهم ما لم ينكل الأقعد دنيا الذي يجوز عفوُه على من معه وهو أطرف منه ، ولكن يقسم هو والأطرف[٣٧] ولا ينظر إلى نُكُولِ الأوسط .

---

(٣٧) في ق ١ : ومن هو أطرف .

قال محمد بن رشـد : قولُـه فَمَنْ غَاب من هؤُلاء انتـظر أبداً حتى يقدم ، ظاهرُه وإن كان بعيدَ الغيبة ، وهو ظاهر ما في المـدونة أيضـاً بخلاف الصغير ، وقد قيل إنّه ينتظر الصغير كـالغائب ، وقـال سحنون إنْ قـرب بلوغ الصغير أو مغيب الغائب انتظر ، وإن بعُد الغائب ولم يقرب بلوغ الصغيـر لم يُنتظر واحد منهما ، فحمل المسألتين بعضهما على بعض ، والقياس أن ينتظر الصغير وإن بعُد بلوغُه والغائبُ وإن بعُدت غيبته .

وقوله وَرُدَّتْ الايمان على المدعى عليه ظاهره أنه هـو يحلف وحده إذَا رُدَّتْ عليه الايمان ، ومثلُه في المدونة ، وهـو نص قول مـطرف ، وقد مضى الاختلاف في هذا وتوجيهُه في أول رسم من سماع عيسى ، فلا معنى لإعادته وسائرُ ما ذكره في المسألة بين لا إشكال فيه ولا وجه للقول .

مسألــة

وسألته عن الرجل يقول دَمِي عند أَبِي خطأ أو عمدا ، قـال : أمـا الخطأ فـإن الورثـةَ تستوجب عقلَه على عـاقلةِ الأب بقسـامتهم والقسامةُ تجب لهم على الأب بقول ابنه دمي عند أَبِي خطأ ، وأمـا قولُه دمي عنـد أبي عمداً فـإنه إن لم يُفَسِّـر العمدَ وأبهمـه رأيتُ أن يقسموا على قولِهِ فإن استحقوا دَمه دُرِىء عنه القتل لإبْهَام ابنه العمْد الذي رماه به وأغلظت عليه الدية كما صنع عمرُ بالمدلجي ، وكانت في خاصة ماله .

قال : وإن قال أضْجَعَني وذبحني ذبحاً وأخذني فَبَقَرَ بطني وما أشبه هذا مما لو صنع مثلُه فأثبتته عليه بينةٌ أُقِيدَ منه (و) يقتل بـه ، فإن القسامة تقسم على الأب بِقول ابنه ويستحقون الدم ، فإن شاءُوا قَتَلُوا وإن شاءوا عفوا .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على المشهور من قول مالك في

أن القسامة تكون في الخطأ بقول المقتول قتلني فلانٌ خطأ ، وقد مضى الاختلافُ في ذلك في رسم العتق من سماع عيسى ولا اختلاف في المذهب في أن قول المقتول قتلني فلان عمداً لوْث يوجب القسامة والقود ، وإذا وجب به القود في الأجنبي . فأَحْرَى أن يجب به في الأب إذَا بَيّنَ في تدميته عليه أنه قصد إلى قتله بالوجوه التي ذَكَرَهَا وشِبْهِهَا .

مسألــة

قلتُ أرأيت الأب أو كلُّ من تغلظ عليه الديةُ إذَا غلظت عليه أَيَرِثُ من المال ؟ بمنزلة من قتل وَليّه خطأ أم لا يرث من المال ولا من الدية ؟

قال محمد بن رشد : لم يقع لهذه المسألة جوابٌ ، والجوابُ فيها ما وقع من قوله في المدونة أنّه لا يرث من ماله قليلاً ولا كثيراً لأنه من العمد ، وليس من الخطأ ، ولو كان من الخطأ لحملته العاقلة ، وقد مضى في أول سماع ابن القاسم ، الاختلاف في كونها على العاقلة ، ولا يدخل الاختلاف في الميراث من ذلك ، والله أعلم .

مسألــة

وسألته عن الرجل الكبير يقول دمي عند فلان يرمي به صبياً قال : يقسم القسامة مع قوله ، ويكون العقلُ على العاقلة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن عمدَ الصبي خطأٌ وبالله التوفيق .

من سماع سحنون وسُؤاله ابن القاسم وأشهب

قال : وسألتُ ابنَ القاسم عن الرجل يَقُول قتلني فلانٌ وقتلَ فلاناً لرجل آخر ، قال : يُقبلُ قولُه في نفسه وفي غيره ، وتكون القسامةُ مع قوله في غيره إذا كان عدلاً ، وليس مثل الرجل يقول قتلني فلانٌ وقتل ابني أن قوله لا يقبل في ابنه ويقبل في نفسه ، قلت وإن قال قتلني خطأ وقتل فلاناً عمداً فسكت .

قال محمد بن رشد : الفرق بين أن يقول قتلني فلان وقتل فلاناً وبين أن يقول قتلني وقتل ابني بين لأنه شاهدٌ لنفسه مدع دعوى قد أحكمت السنة إسقاط التهمة عنه فيها ، فوجب أن تجوز شهادته مع ذلك لغيره ، إذ لو شهد لغيره دون أن يشهد لنفسه لجازت شهادته له وألَّا تجوز لابنه إذ لو شهد لابنه دون أن يشهد لنفسه لم تجز شهادتُه له .

وأما إذا قال قتلني فلان خطأً وقتل فلانا عمداً فسكت عن الجواب في ذلك ، وذلك يتخرج على الاختلاف في إعمال قوله قتلني فلان خطأ ، لأنه إذا لم يتهم في قوله قتلني فلان خطأ وَأُعْمِلَ وجب إعمال قوله وفلاناً عمداً ، وإذا اتهم في قوله قتلني فلان خطأ في أنه أراد غِنَى ولده فلم يُجَزْ قولُه ، وجب ألَّا يعمل قوله وقتل فلاناً عمداً ، لأنها شهادة واحدةٌ ، فإذا سقط بعضُها للتهمة سقطت كلُّها على المشهور في المذهب ، وقد مضى في نوازلِ أصبغ من كتاب الشهادات تحصيلُ القول فِيمَا يجوز فيه بعضُ الشهادة إذا رُدَّ بعضُها مما لا يجوز وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يجرح النصراني أو العبد ثم يسلم النصراني ويعتق العبد ويقول هذا العبد بعد العتق والنصراني بعد الإسلام دَمُنَا

عند فلان أن أولياء النصراني إن كان له أولياء مسلمون أو العبد كذلك إن كان له أولياء أَحْرَارٌ مِنْ ولد وَإلاَّ فمواليه أقسموا واستحقوا الدية في النصـراني وفي العبد ألفُ دينـار (أ) واثنا عشـر ألف درهم تكـونُ للوَرثة الذين أقسموا .

قلت على من تكون الدية أعلى العاقلة أم في مـال الجاني ؟ قال : بل في مال الجاني .

قال محمد بن رشد : قد روى عن ابن القاسم أنه لا قسامة في ذلك فإن ثبت الجرح حلف ورثته يميناً واحدة واستحقوا الدية في ماله ، وهو قولٌ له وجه ؛ إذ لا يستحق بذلك الدم فيجب فيه القصاص في العمد أو الديـة على العاقلة في الخطإ ، وإنما يُسْتَحق بِهِ مالٌ،وقولُـه إن الجنايـة في مال الجـاني يريد كانت الجناية عمداً أو خـطأ ، وقد مضى الكـلام على هذه المسـألة في رسم بِعْ من سماع عيسى لتكررها هناك فلا معنى لاعادته .

مسألـة

وسألته عن القسامة وما تفسيرها إذا قال الرَّجل دمي عند فلان قتلني خطأ فقيل لِوُلاته وهم ورثته : أقسموا فأبوا وردوا الأيمان على المدعى عليهم مَنْ هؤلاء الذين ترد عليهم الأيمان المدعى عليهم أو العاقلة التي تحمل عقل الجِنَايَةِ ؟ فقال لي ذلك على المدعى عليهم الـدم وعـاقلتهم الـذين يجب عليهم العقـل ، قلت فيحلف منهم خمسون رجلاً أو يحلفهم كلهم ؟ فقال لي : يحلف خمسون رجلاً ، قلت فإن أبوا وتقدم عشرة وحلفوا ؟ فقال لي يَبْرَأ هؤلاء ويكون العقل على من بقي ، قلت ما معنى هذا يُبَـدَّؤ ون ويكون العقـلُ على من بقي أيسقط خُمُسُ الدية لأن عشـرة حلفوا ؟ أو يسقط عنهم مَـا يقع عليهم على قدر العاقلة وكثرتهم ؟ فقال لي غير القول الأول إن مالكاً

قال لي هو مثل الحق ، فإذا نكل أولياء الدم عن القسامة فهو حق قد وجبَ على عاقلة المدعى عليه ، فليس يُبْرِئهم إلاَّ اليمين ولو كانـوا عشرةَ آلاف ، ومن حلف منهم سقط عنه بقـدر ما يصيبـه ، ومن لم يحلف غرم بقدر ما يقع عليه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في أول رسم من سماع عيسى فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألـة

قال ابن القاسم في النصراني يُضْرَبُ ثم يُسلم فيقـول قتلني فلانٌ فقال : يقسم ورثتـه ويأخـذون الديـة ، وليس لهم أن يقتلوا ، وكذلك العبد يجرح ثم يعتق فيقول فلان قتلني مثلُه ، وأما النصراني لو ضُرِبَ فقال فلان قتلني ثم مات فليس له فيه شيء لاَ بقسامة ولا بيمين إلاَّ أن يقوم بشاهد واحد فيحلف أولياؤه يميناً واحدة ويأخذون الدية وهو خلاف لما في كتاب المسائل رجع الى هذا ، ورجع إلى أن قال إذا قال الرجل قتلت فلاناً خطأً أنه لَوْثٌ ، فإن شهِدَ على إقراره رجل أنه أَقَرَّ أقسم مع شاهده ثم تَرَكَ هذا وقال لا يجوز حتى يشهد على اقـراره شاهـدان ورجع في مسألـة أم الـولـد عمـا في كتـاب المسائل .

قال محمد بن رشـد : قولُـه في النصراني يسلم والعبـد يعتق بعد الجناية على كل واحد منهمـا ، قد تقـدم في هذا الـرسم قبل هـذا ، ومضى الكلام عليه في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى .

وأما قوله في النصراني يُضرب فيقول فلان قتلني ثم يموت انه ليس فيه قسامة ولا يمين فهو أمر لا اختلاف فيه ، وأما إذا كان لولاته شـاهد على قتله فقوله إنهم يحلفون مع شاهدهم يميناً واحدة ويأخذون الدية مثلُه في المدونة ،

وهو خلاف ظاهر ما تقدم في رسم المكاتب من سماع يحيى ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك فلا معنى لإعادته ومضى الكلام أيضاً في القسامة مع إقرار القاتل بقتل الخطأ ومع الشاهد الواحد على إقراره بذلك فلا معنى لإعادته ، ومسألة أم الولد التي أشار إليها وذكر رجوعه عما قال في كتب المسائل فيها هي مسألة أم الولد تقتل سيدها والله أعلم ، وقد تقدم الكلامُ عليها مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

[قال وسمعت أشهب يقول إذا قال قتلني فُلان ولم يَقُلْ عمداً ولا خطأ وقال رجلان من وُلَاتِهِ قُتِلَ عمداً وقال الآخرون وهم اثنان أيضاً قتل خطأ وهم في القُعْدُدِ سواء أقسموا كلهم واستحق الذين أقسموا على الخطإ نصف الدية على العاقلة ، واستحق الذين أقسموا على العمد نصف الدية في ماله .

[قال أشهب وكذلك لو قال اثنان منهم قتل عمداً ، وقال الآخرون لا علم لنا أو نكلوا حلف الذين ادعوا العمدَ واستحقوا نصف الدية في ماله(٣٨)] .

وإنما نكولُهم عن الأيمان عن القسامة قبل أن يجب لهم الدمُ كعفوهم عنها لو وجبت للميت فيصير لمن بقي نصيبُهم من الدية ويسقط القتلُ ، قلت لأشهب : فإن قال دمي عند فلان ولم يقل عمداً ولا خطأ أو شهد بذلك شاهدٌ ولم يقل عمداً ولا خطأ وللميت بنات وعصبة فقال البناتُ قتل عمداً وقال العصبة خطأ ؟ قال : فإن البنات لا يقسمن في العمد ، ولا يكون لهن إلى الدم سبيلٌ ولكن يقسم

---

(٣٨) ما وقع بين معقوفتين ثابت في الأصل وفي ق ٣ ، وليس بموجود في ق ١ .

البنـاتُ والعصبةُ فيكـون للعصبة ثلثُ الـدية على عـاقلته ، ويكـون للبنات ثلثُ الدية في مال الجاني خاصة لأنهن يَزْعُمْن أنهم لا شيء لهن على العـاقلة ، وقلت لأشهب إنه يـزعمن أنهن لا حق لهن في ماله وإنما حقهن في دمه ؟ قال : إنه لَمَّا لم يكن لهن إلى القتل سبيل كان بمنزلة ما لـو استحقوه ثم عَفَا بعضُ من يجوز لـه العفو وصـار نصيب من بقي في ماله ، فكـذلك إذا لم يكن إلى الـدم سبيل لأن البنات لا يقسمن في العمد ليقتلن ، إنما أَقْسَمْنَ واستحققن الدية في ماله ولم يكن لهن على العاقلة شيء .

قال محمد بن رشد : قول أشهب هذا إنه إن قال بعضُ الأولياء قتل عمداً ، وقال بعضُهم قتـل خطأ وهـو في القعدد سـواء أقسموا كلهم واستحق الذين أقسموا على الخطإ نصفَ الدية على عاقلته ، والذين أقسموا على العمد نصف الدية في ماله خِلَافُ قول ابن القاسم في المدونة أنهم إن حلفوا كلهم كانت لهم دية الخطأ بينهم كلهم الذين ادعـوا العمد والـذين ادعوا الخـطأ ، وَلِكِلَي القولين وجه من النظر ، فوجه قول أشهب أن المقتول لَمَّا أبهم الأمر في تدميته عليه فلم يقل عمداً ولا خطأ كان القولُ قولَ كل طـائفة من الـولاة فيما ادعوه من عمدٍ أو خطأ إن حلفوا جميعاً ، فإن نكل بعضُهم أو قالوا لا علم لنا حلف من ادعى المعرفة منهم على ما يدعيه من عمد أو خطأ وكان القول قولهم في حظهم من الدية على القاتل في مالـه إن ادعوا العمـد وحلفوا عليـه على أصله في أنَّ نكـول بعض الأوليـاء في العمـد لا يبـطل حق من لم ينكـل من الدية ، وعلى العاقلة إن ادعوا الخطأ وحلفوا عليه ولم يكن للذين نكلوا أو قالوا لا عِلْمَ لنا شيء ، ولو كان بعضهم أقعد من بعض على مـذهب أشهب لكان القولُ قولَ الذين هم أقعد فيما ادعوه من عمد أو خطأ يحلفون عليه ويستحقونه إما على العاقلة وإما في ماله ، ولا سبيل لهم الى القَولِ على حال إذْ لم ينص الميت على عمد ولا خطأ ، ولا شيء للأبعد معهم في ذلك ، ووجه قول ابن

القاسم أن الميت لما أَبْهَمَ التدمية وجب أن تحمل على الخطأ لأنه الأقل حتى يعرف الأكثر على الأصل في بَرَاءَةِ الذمة فكان لمن ادعى الخطأ من الوُلَاةِ أن يقسموا ويستحقوا الدية على العاقلة ، فإن حلف الذين ادعوا العمد شاركوهم في الدية لأنهم مقرون لهم بدُخولهم معهم فيها وإن أبوا أن يحلفوا وقالوا لا علم لنا لم يكن للذين ادعوا الخطأ وحلفوا عليه إلا حظهم من الدية ، وإن نكل الذين ادعوا الخطأ وقالوا لا علم لنا ، لم يكن للذين ادعوا العمد أن يحلفوا على ما يدعونه من العمد إذ لم يقل ذلك الميتُ ، بل لو قال ذلك الميتُ لم يكن لهم أن يحلفوا ويستحقوا الدم ولا الدية على مذهبه إذا نكل بعضهم عن اليمين أو عَفا عن الدم، ولا فرق بين أن يعفوا على الدم أو [يقر[٣٩]] أنه خطأ، وهذا إذا كانوا في قعدد واحد ، فإن لم يكونوا في قعدد واحد وكان الذين ادعوا الخطأ أقربَ حَلَفُوا واستحَقوا الدية على العاقلة ولم يكن للذين هم أبعدُ منهم شيء ؛ إذ لا دُخول لهم معهم في الدية ، وإن كان الذين هم أقرب هم الذين ادعوا العمد لم يكن لهم أن يقسموا على العمد إذ لم يقل ذلك الميتُ وإن كانوا بنات وعصبة فادعوا كلهم الخطأ حلفوا واستحقوا الدية على العاقلة ، وإن ادعى البناتُ الخطأ والعصبةُ العمدَ حلف البنات واستحققن ثلثي الدية على العاقلة ولم يكن للعصبة شيء ، وإن ادعى العصبةُ الخطأ حلفوا عليه واستحقوا ثلث الدية على العاقلة ولم يكن للبنات شيء، لأنَّهن ادعينَ العمدَ ولا قسامة لهن فيه هذا الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم في المدونة وهو أظهر من قول أشهب ، وقد كان القياسُ أَنْ يَبْطُلَ الدم ولا يكون في ذلك قسامة لا لمدعي الخطأ ولا لمدعي العمد لأن العاقلة تنازع مدعي الخطأ تقول لهم ليس لكم أن تقسموا على الخطأ إذ لم يقل ذلك الميت والقاتلُ ينازع مدعي العمد يقول لهم ليس لكم أن تقسموا على العمد إذ لم يقل ذلك الميتُ .

---

(٣٩) بياض بالأصل لم يتبين بأصل الاصل ، والإتمام من ق ١ .

وكذلك القياس أن تبطل شهادة الشاهد إذا شهد بالقتل ولم يقل خطأً ولا عمداً خلافُ قول أشهب في مساواته بين ذلك وبين قول الميت دمي عند فلان ولم يقل عمداً ولا خطأً ، وأما قول أشهب إنه إذا كان له بنات وعصبة فادعى البناتُ العمد والعصبةُ الخطأ إن البنات لا قسامة لهن في العمد ولكن يُقْسِمْنَ على ما ادعين وتُقْسِمُ العصبةُ على ما ادعت من العمد ويكون[٣٩] للعصبة الثلث ثلث الدية على عاقلته ويكون للبنات ثلثا الدية في مال الجاني خاصة لأنهن يزعمن أنهن لا شيء لهن على العاقلة فقد وجهه بما ذكره من التوجيه وهو ضعيف ولو ادعى على مذهبه البناتُ الخطأ والعصبةُ العمدَ لحلف البنات واستحققن ثلثي الدية على العاقلة ، وحلف العصبة واستحقوا الثلثَ في مال القاتل ، والصحيحُ ما ذكرناه من مذهب ابن القاسم في ذلك وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في المرأة تقطع أصبعيها[٤٠] عمداً فتقتص أو تأخذ لذلك شيئاً ثم يقطع ما بقي من أصابعها خطأً بقطع الثلاثة معاً أو واحدٍ بعد واحدٍ أن لها في ذلك عشر عشر[٤١] وإن كان في الأصبعين الأولين خطأً فإذا استكملت من ذلك الكف ثلث الدية ديةِ الرجل رجعت الى النصف .

قال محمد بن رشد : اختلف فيما أُصيب من أصابع المرأة خطأً شيئاً بعد شيء على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه لا يضاف شيء من ذلك إلى شيء ، ويكون لها في كل اصبع عَشْرٌ من الابل كالرجل سواء إلاَّ أن يقطع لها في مرة أربع أصابع فترجع في ذلك إلى عقل نفسها ويكون لها عشر[٤٢] من

---

(٣٩) الصواب تُقْطَعُ أُصبُعاها .

(٤٠) في ق ١ : فيكون .

(٤١) كذا في الأصل ، وفي ق ٣ ، وفي ق ١ وصوابه : عشراً عشراً

(٤٢) في ق ١ : عشرون . وهي الصواب .

الإبل وهو قول المغيرة وعبد العزيز ابن أبي سلمة قَالاَ لاَ تُضَمُّ مصيبة إلى مصيبة والثاني أن لها أيضاً في كل اصبع يقطع لها عشراً إلاّ أن ينقطع لها في مرة أربع أصابع فترجع فيها إلى عقل نفسها(٤٣) فحينئذٍ يكون لها في الأصبع الخامِسَة خمسٌ على حساب عقلها، وهذا القول حكاه ابن الماجشون عن مالك ونفى عنه ما سواه، **والقول الثالث** انه يضاف بعض ذلك إلى بعض فإذا اجتمع من ذلك الدية رجعت إلى عقل نفسها فيكون لها على هذا القول وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها في الاصبع الأولى عَشْرٌ وفي الثانية عشرٌ وفي الثالثة عشرٌ وفي الرابعة خمس وفي الخامسة خمس ، واختلف على هذا القول هل يُحْسَبُ عليها ما قطع من أصابعها عمداً فاقتصت به أو أخذت له عقلاً ، فقال أشهب في هذه الرواية إنه يُحْسَبُ عليها ويكون لها في الثلاثةِ الأصابع ثلاثون من الإبل قطعت معاً او شيئاً بعد شيء ، كما لو أصيب الأصبعان بأمر من السماء ، وهو قول ابن القاسم وروايتِهِ عن مالك لم يختلف في ذلك قولُه ، وقد روى عن أشهب أنه يحسب عليها من أصابها ما أصيبت عمداً ، وهو قول سحنون وأبي إسحاق والبرني(٤٤) ولم يروا ذلك بمنزلة ما ذهب بأمر من السماء ، هذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألتُ ابن القاسم عن دية التغليظ مثل ما صنع عمر بالمدلجي أتكون في المال أم على العاقلة ؟ قال : بل في المال وتكون حَالّة ولا تكون في ثلاث سنين .

قال محمد بن رشد : هذا مذهبه في المدونة وروايته عن مالك ، وقد روي عنه أنها على العاقلة كدية الخطأ مؤجلة وقيل إنها على العاقلة

(٤٣) الذي هو نصف عقل الرجل .

(٤٤) في ق ١ : أبي إسحاق البرقي .

حالة ، وقيل إنها في ماله.إن كان له مال ، وعلى العاقلة إن لم يكن له مال ، وقد مضى هذا في أول سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : ودية العمد إذا قبلت لم تكن في ثلاث سنين وكانت حالّةً .

قال محمد بن رشد : قد قيل في دية العمد إذا قبلت ولم يشترطوا فيها شيئاً سُنَّ بها سُنَّةَ دية الخطأ في التأخير ، وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه ، وقول ابن القاسم في رواية حسين ابن عاصم عنه ، وأما إذا صولح القاتل على دنانير أو دراهم أو عُروض فلا اختلاف في أنها تكون حالة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن ثلاثة نَفَرٍ ضَرَبُوا رجلاً عمداً فقال أَقْسِمُوا على فلان ولا تُقسِموا على من بقي ، قال : ذلك له أَلَّا يقسموا إلَّا على من قال ، لأنَّه لو لم يقل لم يكن لهم أن يقسموا إلّا على واحد يختارُونه فهو أوْلى بدمه وبالخيار ، قلت له وإن كان خطأ ؟ [قال: وان كان خطأ](٤٥) فإن الذي يقع بالقلب أن ذلك لا يقبلُ منه ويقال للورثة أقسموا عليهم كلهم وليس لكم أن تقسموا على بعض دون بعض ، فإن أقسموا نُظِرَ إلى الذين قال لا تقسموا عليهم فإن كان ثلثُ ماله يحمل ما يقع عليهم لم يكن عليهم شيء ، وكذلك لو قال لا تقسموا على أحد قيل لهم أقسموا إن أحببتم فإن أقسموا فكان ثلثُ ماله يحمل الدية كان كالوصية تجوز في ثلثه مع غيره من الوصايا .

---

(٤٥) ما بين معقوفتين من ق ١ .

قلت أرأيت لـو لم يقـل شيئـاً فقـال أوليـاؤه نحن نقسم على واحد وَنَتْرُكُ البقية ؟ قال ليس ذلك لهم وهو لا يدري من ضرب من مات منهم .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قـد مضى الكلام عليهـا في أول رسم عبد ابتاعه من سماع يحيـى فلا معنى لإعادته والله الموفق .

مسألـــة

قال : وقال ابن القاسم فيمن قتل بين الصفين اذا شهد رجلان على رجل أنه جرح فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام فإن فيه القسامة ، قال ابن القاسم : وإن شهد على قتله رجلٌ واحد أو على إقراره رجل واحد فلا أرى فيه القسامة ، قيل له فالرجلُ يقول قاتلتُ فلاناً وفلاناً وأثرت فيهمـا ثم يموت هـل تكون فيـه قسامـة ؟ قـال : لا ، مِنْ قِبَل أنـه بِمَنْزِلَـة من قتل بين الصفين ولأنـه زعم أنه قاتلهما وهو كشاهد، ولا يشهد لنفسـه ، وليس هو بِمَنـزلة من يقـول ضربني فلان وفلان ، لأنه لما قال قاتلتهما كان بمنزلـة من قتل بين الصفين .

قال محمد بن رشد : قوله فيمن قتل بين الصفين إنه إذًا شهد رجلان على رجل أنه جَرح فلاناً ثم مات من تلك الجراحات بعد ذلك بأيام فـإن فيه القسامة خلافُ قوله عقيب ذلك وإن شهد على قتله رجل واحـد فلا أرَى فيـه القسامة إذ لا فرق في القسامة بين الشاهدين على الجرح وبين الشـاهد على القتل فمرة رأى القسامة فيمن قتل بين الصفين بكل واحد من الوجهين وبقول المقتول دمي عند فلان ، ومرة لم ير القسامة فيمن قتل بين الصفين بواحد من الوجهين ولا بقول المقتول دمي عند فلان ، ومرة رآهـا بالشـاهد على القتـل والشاهدين على الجرح ولم يرها بقول المقتول دمي عند فـلان ، وقد مضت

هذه المسألة في رسم الجواب من سماع عيسى ومضى الكلام عليها مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم ، وأما شهَادَة الشاهد الواحد على إقرار القاتل بالقتل فلم يَرَ في هذه المسألة الرواية بذلك قسامة وقد مضى بيان الاختلاف في ذلك في رسم المكاتب من سماع يحيى وبالله التوفيق .

مسألـة

قال ابن القاسم : وأما إذا قال الرجل شَجَّنِي فلان ولم يَسْمَعْ ذلك عنه إلاّ رجلٌ واحد فشهد على ما سمع منه ذلك الرجل وحده ، قال لا يقسم مع شهادة هذا وَحده ، ولا تكونِ قسامة حتى يشهد على قوله رجلان ، لأن الذي قال فلان ضربني كأنه وقف موقف شاهد فلا يقسم على [الذي[٤٦] ادعى عليه حتى يشهد على قوله رجلان ، وكذلك إذا قال فلان قتلني .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه ولا اختلاف .

مسألـة

قال ابن القاسم : في الرجل يضربه القومُ فَيُحْمَل فيُقيم أياماً فيموت فيقرون أَنَّ مِنْ ضَرْبِهم مات أنه لا قتل عليهم لأنهم كذبة لا يصدقون .

قال محمد بن رشد : إنما قال إنهم لا يقتلون جميعاً بإقرارهم أن مِنْ ضَرْبِهِم مات لاحتمال أن يكون إنما مات من ضرب بعضهم لا من ضرب جميعهم أو من شيء عرض له غيرِ ضربهم فلا يقتل واحد منهم إلاّ بالقسامة يقسم الأولياء على أحدهم أنه مات من ضربهم[٤٧] ويقتلونه ، وكذلك لو كان الذي ضربه واحداً فعاش بعد ضربه إياه ثم مات فَأَقَرَّ أَنَّ من ضربه مات لم

---

(٤٦) من ق ٣ .

(٤٧) في ق ١ : من ضربه

يقتل بإقراره إلاّ مع القسامة على هذه الرواية وعلى ما تقدم في رسم الصبرة من سماع يحيى ، وعلى قول المغيرة واختيار سحنون يقتل المقر أنّ من ضربه مات بغير قسامة وإن أقَرُّوا كلهم أن من ضربهم مات قتلوا بغير قسامة فعلى قول المغيرة يقتل المقر أن من ضربه مات بغير قسامة إلاّ أن يرجع عنه فيقبل رجوعُهُ لأنه يقول ظننت أنه مات من ضربي ثم تحققتُ أنه لم يمت منه ، وقد حكى ابنُ المواز أنّ قول ابن القاسم قد اختلف في ذلك ، فمرَّة قال إنه يقتل بقسامةٍ ، وقال مرة بغير قسامة ، فقوله إنه يقتل بغير قسامة هو مثلُ قولِ المغيرة ، والأولى ألاَّ يُحمل ذلك على أنه اختلاف ، وأنه إنما قال إنه يقتل بغير قسامة إذَا لم تكن له حياة ، وقد مضى هذا في أول رسم من سماع عيسى .

مسألة

قال سحنون وسألت ابنَ القاسم عن شاهدين شهدا على رجل بقتل خطأ فأخذَ الأبُ من العاقلة الدية ثم جاء ابنه حَياً ، قال يرد الدية التي أخذ من العاقلة لأنه وإن كان شهد له بمال فقد جاء من ينتزعه من يديه ، لأنه لا شيء له أصلاً ، وقد يتقن أن شهد له به ليس كما شهد ، قيل له : فإن وجد الأب عديماً ؟ قال : يغرمه الشاهدان .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات وهي ثابتة في كل رواية في الرسم الأول من سماع أصبغ وهي صحيحة بينة لا إشكال في أن الأب يرد ما قَبَضَ إذ قد تبين أنه قبض ما لم يجب له .

وأما قوله إنه يغرم الشاهدان إن وجد الأب عديماً فهو بين إن كانا شهدا بزُورٍ إذ لا اختلاف في أن الشاهد يضمن ما أتلف بشهادته من المال إذا تعمد الزور وأما إن كانا شبه عليهما فقد قيل إنهما لا يضمنان وقد مضى تحصيل

القول في هذا في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وإذا غرم الشاهدان للعاقلة في عُدمِ الأب كان لهما أن يتبعا الأب بذلك وبالله التوفيق .

من نوازل سحنون

وسئل سحنون عن الرجل يجرحه الرجل فَيُنْزَى في جرحه فيموت فيقوم لأوليائه شاهد واحد ان فلاناً جرحَه ليس مع الشاهد غيره هل تثبت القسامة لهم ؟ قال : نعم ، بمنزلة مَا لو شهد لهم على القتل ، وقد قال لا تجب القسامة بالشاهد الواحد على الجرح حتى يشهد على القتل بعينه .

قال محمد بن رشد : وإذا ثبتت لهم القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح على القول بوجوب القسامة وهو الذي في المدونة فيقسمون لِجَرحَهُ وَلَمَاتَ من جرحه ، وقد مضى القولُ على هذه المسألة وما يتعلق بها في رسم المكاتب من سماع يحيى فلا معنى لإعادته .

مسألــة

قال سحنون في قوم وقعت بينهم منازعة فدخَل رجل يحجز بينهم فأصابه جُرْحٌ لا يَدْرِي مَن جرحه ؟ وكيف إن قتل ؟ قال سحنون : إن جرح او قتل فعلى الفريقين في القتل الدية على العاقلة وفي الجراح في أموالهم إلّا أن يبلغ الثلث فيكون على العاقلة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه في القتل أو الجراح إذا كان مما تحمله العاقلة لأنه يدري أنه لم يفعله غيرهم ، فيفرَّق العقلُ على قبائلهم أجمعين ، وأما الجرح فيما دون الثلث فيكون في أموال جميعهم إن حلفوا كلهم أو نكلوا كلهم عن اليمين ، وإن حلف بعضهم ونكل

بَعضهم عن اليمين بَرِىء من حلف منهم وكان عقل الجرح على من نكل منهم وبالله التوفيق .

مسألـــة

وأخبـرنَا أبـو إسحاق بن أبي الفيـاض البَـرقي قـال : سمعت أشهب يقول في الحَرْبـي ينزل بِأَمَانٍ طالباً الفِدا أَو نَازِلاً للتجارة(٤٨) فَيَقْتُل رجلاً مسلماً خطأ ، قـال : يحبس ويُرسـل إلى أهل مـوضعه وكورته التي هو بها يعلمهم بما أحدث صاحبُهم وبالذي يجب عليهم في أحكام المسلمين فإن حملوا جنايته فبسبيل ذلك وإن أبوا لم يكن على الجـاني إلاّ بقدر مـا كان يُصيبُـه لو طَـاعُوا بحملهـا على قدر الاجتهاد ، قال سحنـون : فسألت عنهـا أشهبَ فقال : الـدية على الحَرْبِي في ماله ، وليس على أهل بلده من ذلك شيء ، وفي رواية أبي زيد قال سُئِل ابنُ القاسم عن حربي دخل بأمان فقتل رجلاً من المسلمين خطأ ، قال : ديته على أهل دينه يريد الحَربيين .

قـال محمد بن رشـد : رواية أبي زيـد عن ابن القاسم مثـلُ رواية البزي عن أشهب خلافُ رواية سحنون عنه ولكلي القولين وجه ، فوجـه قول ابن القاسم ورواية البزي(٤٩) عن أشهب أنَّ السنة قد أحكمتْ أن الدية في قتل الخطأ على العاقلة فإذا أبى أهل الحرب من أن يودوا عنه ما يجب عليهم في ذلك عندنا لم يلزمه هو إلاّ ما يجب عليه في خاصته ، ووجهُ قـول أشهب في رواية سحنون عنه أنَّ الأصل كان ألاَّ يحمل أَحدُ جناية أحد وأن تكون جنايتـه عليه في ماله عمداً كانت أو خطأ لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾ وقـوله : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُـلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾(٥٠) فخـرج عن ذلـك بـالسنـة

(٤٨) في ق ١ : لتجارة .

(٤٩) في ق ١ : البرقي وهي الصواب .

(٥٠) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

المسلمون ومن تجري عليه الأحكام من الذمة والمصالحين ، وبقي من كان من لا يجري عليه أحكامنا مِن أهل الحرب على الأصل في كونه مطلوباً بِجنَايَتِهِ ، وأيضاً فإنا ما أمَّنَّاهُ على أن تمضي جنايته هدراً ، فهذا القول أظهر والله أعلم .

مسألـــة

وكتب إلي سحنون من طرابلس ما تقولُ-والى الله حفظك-في رجلٍ قَتَلَ مرتداً عمداً ماذا يجب عليه ؟ قال سحنون من قتل مرتداً عمداً فلا غرم عليه لديته ولا شيء،وسواء قتله مسلمٌ أو نصراني ولا دِية عليه ولا قتل،وقد كان عبد العزيز يقتل المرتد ولا يستتبيه[٥١] ، ويذكر ذلك عن معاذ بن جبل ويقول غيرَ أن السلطان يؤدب القاتل لِمَا افتات عليه ، لأن مِثْلَ هذا ، الحكمُ فيه بيد السلطان ، قال أبو اسحق البرقي : عقلُه في الخطأ والعمد عقلُ مجوسي في نفسه وجميع جراحاته ، وكذا قال أشهب وابن القاسم ، وأخبرني بعضُ أصحابنا عن أصبغ مثله ، وسأل عنها سحنون وذُكِر له رواية البرقي عن ابن القاسم وأشهب أنهما قالا عقلُه عقلُ مجوسي فاذكر روايته عنهما وقال سألت عنها أشهب غير مرة فقال لي عقلُه عقلُ الدِّينِ الذي ارتد اليه .

قال محمد بن رشد : أمَّا سحنون فقد بين وجهَ قوله أنه استحسَانٌ مراعاة لقول من لا يرى استتابته ويوجب عليه القتل ما لم يرجع إلى الإسلام والقياس على القول بوجوب استتابته ما رواه سحنون عن أشهب أن عقله عقد الدين الذي ارتد اليه ، لأنه إن كان ارتد إلَى النصرانية أو اليهودية فقد قتل نصرانياً

(٥١) كذا في الأصل وأصل الأصل : ولا يستبيه . ولعل الصواب ولا يستتيبه ، بمعنى لا يطلب منه أن يتوب من ارتداده لا من السبي كما يفيده الأصل وأصل الأصل .

محرم القتل أو يهودياً محرم القتل فوجبت عليه الدية نصراني(٥٢) أو يهودي ، وإن كان ارتد إلى المجوسية فقد قتل مجوسياً محرَّم القتل فوجبت عليه دية مجوسي ، ووجه القول بأن ديته دية مجوسي هو أنه لما كان لا يُقَرُّ على الدين الذي ارتد إليه وإن بذل الجزية عليه لم يعتبر به فكأن قاتله قد قتل كافراً مُحرَّم القتل فوجب أن يكون عليه أقل ديات الكافر وهي ديات المجوس ، لأن الأقلّ واجب ، وما زاد عليه مشكوك فيه ، فوجب ألَّا يجب الزيادة على القاتل إلَّا بيقين وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل سحنون عن الرجل يقول يا ليتني أجد من يقتلني فقال له رجل : أشهد لي على نَفْسِك أنك قد وهبت لي دمك وعفوت عني وأنا أقتلك ، فأشهد له على ذلك فقتله ، فقال لي قد اختلف في ذلك بعضُ أصحابِنا وأحسنُ مَا رأيتُ في ذلك أنه يقتل القاتلُ ، لأن المقتول عفا عن شيء لم يجب له(٥٣) ، وإنما يجب لِأوليائه ولا يشبه من قُتِل فأُدْرِكَ حياً فقال أشهدكم أني قد عفوت عنه .

قيل له : فلو أنه قال : اقطع يدي فقطع يده ؟ قال : لا شيء عليه لأن هذا ليس بنفس وإنما هو جرح .

قال محمد بن رشد : قد بين سحنون وجه ما اختاره من الاختلاف الذي ذكره ، وهو أنه عَفَا عن شيء لم يجب له بعد ، فلم يلزم ، وفي المسألة ثلاثة أقوال أحدها قولُ سحنون هذا ، **والثاني** أنه لا شيء على القاتل لأن المقتول قد عفا له عن دمه فسقطت عنه التباعة فيه على القول بجواز إسقاط

(٥٢) كذا بالأصل و ق ٣ : والصوابة دية نصراني بإسقاط ال ، إذ لا تجمع مع الإضافة .

(٥٣) في ق ١ : لم يجب عليه .

الحق قبل وجوبه ، والثالث أنه لا يقتص منه لِشُبهة عفو المقتول له عن دمه وتكون عليه الدية في ماله ، وهذا القول أظهرُ الأقوال والله أعلم .

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بنُ خالد : وسَأَلَ رجلٌ ابنَ القاسِم فقال له إني رجل أطبخ هذا القصب السكر ، وإني جعلتُ حوالي قدري قصبا فسترته عن الناس ، وإن صبياً قام خلف القصب ولا علم لي به فَكُنتُ أوقِدُ تَحْتَ قِدري ففارت القدرُ بما فيها ، فأصاب الصبيَ مَا خرج منها فمات فقال له ابن القاسم : لا أرى عليك شيئاً ، قال محمد بن خالد : ونزلت .

قال محمد بن رشد : قوله لا أرى عليك شيئاً يريد لا في ماله ولا على عاقلته ، وهو صحيح ، لأنه فعل ما يجوز له ، فلم يكن منه جناية على الصبي بعمد ولا خطأ على معنى ما قاله في المدونة في الذي يرسل النار في أرضه وأرضُ جاره بعيدةٌ مأمُونَةٌ من هذا النار فتحاملت النار أو حملتها الريح الى أرض جاره فلا شيء عليه فيما أحرقت فيه ، ولو كانت أرضُ جاره قريبة غير مأمونة مِن هذه النار لكان ما أحرقت فيه من الناس من الخطأ الذي [يكون على العاقلة على ما قاله في المدونة ، والخطأ في الجنايات على الأحرار ينقسم على قسمين ، خطأ لا شبهة فيه للعمد ، وخطأ فيه شبهة للعمد فأما ما كان من الخطأ الذي(٥٤)] لا شبه فيه للعمد فهو على العاقلة باتفاق إلا فيما دون الثلث .

وأمّا ما فيه شبهة العمد فيفترق فيه الحكم بحسب قوة الشبهة وضعفها .

---

(٥٤) ما وقع بين معقوفتين من ق ١ .

فمنها مَا تقوى فيه الشبهة فتكون الدية فيه في مال الجاني ، وذلك كالشاهدين يشهدَانِ بالزور فيقتل المشهود علبه بشهادتهما ، وقد قيل إنَّ القصاص يجب عليهما ، ولذلك وجهٌ وهو أنهما بشهادتهما قد أكْرَهَا الحاكمَ على قتله ، وقد مضى تحصيلٌ في ذلك في أول سماع عيسى من كتاب الشهادات .

ومنه ما تضعف فيه الشبهة فتكون فيه الدية على العاقلة كالذي يرسل النار في أرْضٍ قريبة من أرض جاره فيحرق فيها ناساً .

ومنه ما تكون الشبهة فيه دون القوية وفوق الضعيفة فيُخْتَلَفُ في الدية فيه هل تكون على الجاني في ماله أو على العاقلة كالطَّبِيبِ يغر من نفسه فيُخْطِىءُ على المريض فيمُوت من علاجه ، وقد مضى تحصيلُ القول في ذلك في رسم كتَبَ عليه ذكر حَق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ، وكالكلب العقور يعدو على الناس بعد التقدم اليه فيه حسبما مضى القولُ فيه في رسم لم يدرك من سماع عيسى قبل هذا من هذا الكتاب وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك من ابن القاسم

قال عبد الملك : سُئِلَ ابنُ القاسم عن الرجل يتعلق بالرجل فيقول هذا قاتل أخي أو ابن عمي أو قريب لي فيأتي به إلى القاضي فيسأله أن يسجنه حتى يأتي بالبينة إلى ثلاثين ليلةً أو أكثر من ذلك أو أقل فهل يسجن له بقوله حتى يستبرِىء أمره والمدعى عليه من أهل الريبة والتهمة أو لا يكون من أهل الريبة والتهمة ؟ قال ابن القاسم : إن كان المدعى عليه من أهل التهم والرِيبَةِ رأيتُ أن يحبس ويُضْرَب للمدعي أجلُ شَهْرٍ أو نحوه ليس الشهر للمتهم المريب بكثير وإن كان

غيرَ متهم فلا يكون له أن يُحبس بقوله إلاَّ الأمر القريب اليوم واليومين والثلاثة .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلامُ عليها مستوفى في رسم تأخير صلاة العشاء من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسألت أشهب عن النصراني يقتل العبد المسلم ، قال : يقتل به ، قيل فإن قال السيد لا أريد القتلَ وأنا أريد أن آخذ قيمة عبدي ؟ قال : ذلك له .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى قبل هذا فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

وأخبرني من أَثِق به من أصحابي عن ابن وهب أو عن أشهب أنه سأل عن الرجل يخرج بكفه ريشته(٥٥) فيذهب لذلك بعض كفه ويخاف على ما بقي من يده منها فيقال له اقطع يدَك من المفصل قال إن كان ذلك أمراً مخوفاً يخاف عليه الموت من قطعه لم ينبغ له أن يقطع وإن كان أمراً لا يخاف عليه الموت فلا أرى بأساً .

قال محمد بن رشد : إما إذ لم يخف إذا لم يقطع يده من المفصل إلاَّ على ما بقي من يده فلا يجوز أن يقطع يده من المفصل [إذا كان ذلك أمراً يخاف عليه منه الموت، وأما إن خشي إن لم يقطع يده من المفصل(٥٦) أن

(٥٥) في ق ٣ : ريشة ، وكذا في ق ١ . والريشة عظم يزيغ عن مكانه بالكف .
(٥٦) ما وقع بين معقوفتين ثابت بالأصل وفي ق ٣ ، ساقط من ق ١ .

يتراقى أمر الريشة إلى أن يموت منها فله أن يقطع يده من المفصل وإن كان ذلك أمراً مخوفاً إذا كان الخوفُ عليه من الريشة أكثر وقد أجاز مالك في المدونة لأهل السفينة من المسلمين إذَا أَحْرَقَها العدو أن يطرحوا بأنفسهم في البحر وإن علموا أن في ذلك هلاكَهم وقال لا بأس بذلك إنما فروا من الموت الى الموت فإذا أَجَازَ أَنْ يفروا من الموت إلى الموت فأحرى أن يفروا من الموت الى ما يرجى فيه الحياةُ ويُخاف فيه الموت ، ولم يُجِزْ له ربيعةُ أن يَفِرَّ من موت إلى موت أيسر منه ، فلا اختلاف بينهم في أنه يجوز له أن يفر من أمر يخاف فيه الموت الى أمر يرجو فيه النجاة وإن لم يأمن فيه الموت وبالله التوفيق .

مسألة

وسألت ابن وهب عن الذي يوجد جريحاً فيقال له : من جرحك ؟ فيقول : ما أعرفه غلبني السكر وظلامُ الليل ثم يُسْأل بعد يوم أو يَوْمين فيقول فُلَانٌ جرحني هل يقبل ذلك منه ؟ قال : لا يقبل قولُه وقد نزلت هذه عندنا فرأينا ألَّا يُقبل قولُه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها مستوفى في رسم أول عبد ابتاعه فهو حر من سماع يحيى ، وأن المخالف في ذلك ابنُ الماجشون ويرد قولَه الحديثُ المأثور في ذلك فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل وانا اسمع عن النصراني يقتل العبد المسلم ، قال : يقتل به .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة فوق هذا وفي رسم سلف من سماع عيسى ومضى الكلامُ عليها هناك فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

وسـألته عن الـذي يُغـرِقُ رجـلاً فيهلك أتـرى أن يقتـل بتلك القتلة ؟ قال : نعم ، قلت له : فالذي يقتل بالسم هو عندك مثله ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : قوله هو عندك مثله يريد أنه يقاد منه بالسم كما يُقاد منه في التغريق بالتغريق ، وهو نص قوله في المدونة انه يقاد منه بالسم إذا قتله بالسم ، وقد تأول ابن أبي زيد هذه المسألة وحملها على غير ظاهـرها ، يعني يوجب القود بغير السم ، وهو من التأويل البعيد ، وكذلك حَمل أصبـغ قول مالك في الواضحة على غير ظاهره لأنه حكى عنه أنه قال : يقتل من سقي السم ، فقال هو : غـيرَ أنه لا يُقاد من ساقي السم بالسم ولا من حرق رجـلاً بالنار لم يقتل بالنار ، لأنهما من المثل ولكن يقتل بالسيف ، فقول أصبـغ خلافٌ لقول ابن القاسم وروايته عن مالك في القود بالنار وبالسم ، لأنه إذا قيد على مذهب مالك من القاتل بالسم بـالسم فأحـرى أن يقاد من القـاتل بـالنار بالنار ، وقد مَضَى الكلام على هذا في اول سماع اشهب مستـوفى فلا معنى لإعادته .

من سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب الحدود

قال أصبغ : سمعت ابن القاسم يقول فيمن قُتِلَ وله وليان فقام أحد الوليين على القاتل فقتله ، فقال : ليس عليه قتل ويغرم لصاحبه لأنه الذي أبطل حقه لعله يعفو عنه ، يقـول لعله كان يصـالح عليـه ويأخُذُه ، وقاله أصبغ .

قال محمد بن رشد : قال إنه يغرم لصاحبه ، ولم يقل ما يغرم له ؟

والذي يغرم ـ على مذهبه في أنّ القاتل لا يُجبر على غرم الدية ـ نصفَ[٥٧] ما يُرَى انه كان يرضى أن يصالح به عن نفسه ، ولا يقتل ، وعلى مذهب أشهب يغرم له نصف الدية إن كان القاتل ملياً بالدية ، أو نصفَ ما كان له من المال إن لم يكن ملياً بها وبالله التوفيق .

مسألــة

قال أصبغ سمعتُ ابن القاسم يَقُولُ فيمن شهد عليه شاهِدَانِ أنه قتل ابنه[٥٨] عمداً فأسلم إلى الولي وهو الأب فقتل ثُمَّ جَـاءَ ابنُهُ فـإذا هو حي ، قـال : يغرم الشـاهـدَانِ الـديـة ، وليس على الأب شيءٌ ، لأنه إنَّمَا هو دَمٌ شُهِدَ له به فـأخذه ، وقـاله اصبـغ وخطأ من الشاهدين ، وهو كالرجوع فـأراه إنْ تَعَمَّدا في أمـوالهما ،وإن شُبِّـهَ عليهما فعلى عواقلهما ، قيلَ له : فإن صالح الأبُ من ذلك على مال ثُمَّ قَدِمَ ابنُهُ ايضاً ؟ قال : يغرم الأبُ إنما شُهِدَ له بدم ولـم يشهد بمال فأخذ في ذلك الدم مَالاً فهو يـرده ، قيل فيـوجد مُعْـدِماً أيُؤْخَـذُ من الشاهدين ؟ قال : لا أرى عليهما شيئاً ، وقاله أصبغ وهـو الحق إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إنَّ الأب إذا اقتص من الذي شُهِدَ له عليه بقتل ابنه ثم جاء ابنُهُ أنه لا شيء على الأب معناه إن ادعى أنه لَمْ يَعْلَم وظنَّ أن الشاهدين شهدا بحق وصدّقَه ورثةُ المستقاد منه في دعـواه ، فإن لم يصـدقوهُ

---

(٥٧) نصف منصوب على أنه معمول لقوله والذي يغرم .

(٥٨) كذا في ق ١ و ق ٣ ، ومعاد الضمير المضاف إليه غير مذكور ، ولـذلك لم يتضـح المعنى . والمقصودُ أن الشاهدين شهدا على شخص أنه جنى على ابن شخص آخر فقتله فأُسلم الجاني إلى والد المجنيّ عليه فاقتصّ منه بالقتل ، ثم ظهر أن الابن ما يزال حياً .

وادعوا عليه أنه علِم كذب الشهود لزمته اليمينُ في ذلك باتفاق إن حققوا عليه الـدعوى في ذلـك ، وعلى اختلاف إن لم يحققـوا عليه الـدعوى وأرادوا أنْ يحلفوهُ بالتهمة في ذلك فإن نكل عن اليمين حلف ورثـةُ الميت إن كانوا حققوا عليه الدعوى ولزمه غرم الدية مع الشاهدين يكونُ كلٌّ واحد منهم حميـلاً عن صاحبه بما يجب عليه منها .

وأما قولُـه إن الغرم على الشـاهدين فإن تَعَمَّدَا ففي امـوالهما وإن شبـه عليهمـا فعلى عواقلهمـا فهو خـلافُ قـولـه في أول سمـاع عيسى من كتـاب الشهادات إن ذلك في أموالهما تعمدا الزور أو شبه عليهما، وفي المسألة قولٌ ثالث أنهما إن تعمدا اقتص منهما ، وإن شبه عليهما كانت الدية في اموالهما ، وهو قولُ ابن نافع واشهب ، وروى ذلك عن علي بن أبي طالب ، وقولٌ رابعٌ أنهما إن تعمدا كانت الديةُ في أموالهما وإن شبه عليهما كان ذلك هَدَراً ، وهو قول ابن الماجشون والمُغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم .

وأما قولُهُ إنه إن صالح الأب من ذلك على مال ثم قدم ابنه ان الأب يَغْرَمُ ما أخذ إن كان له مالٌ ، فإن لم يكن له مالٌ اتبع به دَيْناً ولم يكن على الشّاهِدَيْن شيءٌ فهو على قياس قوله في أن القاتل لا يلزمه غرم الدية إلّا برضاه ، ويأتي على قياس قول اشهب وأحَد قولي مالك في أنه مجبور على غرم الدية أن يرجع على الشاهد في عُدْمِ الأب فيغرمان ويتبعان الأب وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل ابن القاسم عن شاهدين شهدا على قتل رجل خطأ فأخذ الأبُ الدية من العاقلة ثم جاء ابنُه حياً ، قال : يرد الدية الذي أخذ من العاقلة لأنه وإن كان شهد له بمال فقد جاء من ينتزعه من يديه ، لأنه لا شيء له اصلاً وقد تبين أن ما شهد به ليس كما شهد ، قيل : فوجد الأب معدماً ، قال : يغرمه الشاهدان .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في آخر سماع سحنون والكلام عليها فلا معنى لاعادته .

مسألـــة

وسألت اشهب عن الذي يُضْرَبُ فيذهب عقلُهُ أيُسْتَأنَى بذهاب عقله ؟ قال : نعم ، قلت كم ؟ قال : سنة ، قلت فإن أخـذ العقل بعد السنة ثم رجع اليه عقله ؟ قال : حكمٌ قد مضى ، أو قال مضى ما مضى أي لا يرد شيئاً .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إنه يستأنى بذهاب العقل سنـة صحيحٌ كما قال ، والوجهُ في ذلك أن تمر عليه الفصولُ الأربعة ، فإذا مَرّت عليه ولم يرجع اليه عقلُه حُكِمَ له بِعَقْل عَقْلِهِ وهو الدية كاملة ، ولا اختلاف في أنّـه ينتظر به سنة كما قال، إذ ليس في ذلك معنى سوى الرجاء في رجوع عقله إليه باختلاف الأربعة الأزمنة عليه ، وإنما اختلف في الجراح ، فقيل إنه ينتظر بها سنة وإن بريت قبل السنة ، فإن أتت السنة عليها ولم تبرأ انتظر برؤ ها بعد السنة وهو مذهبه في المدونة ، فقال ابنُ حبيب ينتظر بها بُـرُوُّهَا ، فـإن بريت[قبل السنة لم ينتظر تمامها إلاّ أن تبرأ على عَثْلٍ[٥٩] فإن برئت على[٦٠]]عَثْلٍ انتظر بهـا إتمام السنـة ولا ينتظر بهـا بعد السنـة ، ويحكم فيها بـالقـود اذا انقضت السنة ، وإن لم تبرأ فإن ترامى الجرح الى ذهاب عضو آخر نظر فيه كما كان ينظر فيه لو حكم بالقود بعد البرء ، وقول أشهب في هذه الرواية إنـه لا يَرُد العقـلَ برجوع عقله اليه بعد الحكم مثلُه قال في كتاب ابن المواز في الذي ضـربت عينه فنزل الماءُ فيها أو ابيضت فأخذ الدية ثم بريت بعد ذلك إنه لا يرد شيئاً ، وهو اختيار ابن المواز إذا كان القضاء بذلك بعد الاستقصاء والأناة فلم يَرَ بَيّنَ

---

(٥٩) يقال عَثلَت يدُهُ من باب نصر : انجبرت على غير استواء .

(٦٠) من ق ١ .

المسألتين فرقاً ، ورأى القضاء بذلك حكماً وقع باجتهاد صحيح ، فلا يرد ، وأما ابن القاسم فقال في المدونة ، في الذي ابيضت عينُهُ أو نزل الماء فيها فحكم له بالدية ثم برئت أنه يرد ما أخذ ، فقيل إنه هو الذي يأتي في مسألة العقل على مذهبه ، وأنه لا فرق عنده بين المسألتين ، وقيل إن المسألتين مفترقتان عنده وان مذهبه في مسألة العقل كقول اشهب ، لأن العقل يذهب حقيقة ثم يعود بعد ذهابه ، فإذا حكم بالعقل فيه لِذهَابِهِ لم يُنْقَض الحكمُ فيه لرجوعه ، واما البصر فقد يستره ساتر دون أن يذهب حقيقة ، فإذا حكم بالعقل فيه لذهابه في الظاهر ثم رجع عُلِمَ أنه لَمْ يكن ذهب حقيقة وإنما كان ستره سَاتِرٌ ، فانكشف برجوعه خَطأ الحكم بالدية ، فوجب ردها .

فيتحصل في المسألة ثلاثةُ أقوال أحَدها أنه يرد الدية في المسألتين ، والثاني أنه لا يَردها في واحدة منهما ، والثالث الفرق بينهما فيردها في رجوع البصر ولا يردها في رجوع العقل ، ولا اختلاف بينهم في أنه اذا عاد البصر أو العقل قبل الحكم لا يقضي له بشيء .

وحكم السمع يذهب ثم يعود قبل الحكم أو بعد الحكم حكم البصر على ما ذكرناه فيه .

وأما الكبير تُصَابُ سِنُّهُ فيقضي له بعقلها ثم يردها صاحبها فثبتت فلا اختلاف بينهم في أنه لا يرد العقل إذ لا ترجع على قوتها ، هذا مذهب ابن القاسم وقولُ أشهب في كتاب ابن المواز وروايتُهُ عن مالك في رسم الأقضية الثالث من سماع أشهب من كتاب الجنايات .

والأذن بمنزلة السن في ذلك لا يَرُدُّ العَقْلَ إذَا رَدها بعد الحكم فَتثَبَّتَتْ واستمسكت ، وإنما اختلف فيهما إذا ردهما فثبتتا واستمسكتا وعادتا لِهَيْئَتِهمَا قبل الحكم على ثلاثة أقوال أحدها قوله في المدونة إنه يقضي له بالعقل فيهما جميعاً إذ لا يمكن أن يعودَا لِهيئتهما أبداً ، وقال أشهب إنه لا يقضي له فيهما بشيء إذا عادا لِهيئتهما قبل الحكم ، والثالث الفرق بين السن والأذن فيقضي

بعقل السن وإن ثبتت،ولا يقضي له في الأذن بعقل إذا استمسكت وعادت لهيئتها ، وإن لم تعد لهيئتها عقل له بقدر ما نقصت ، وهو قول ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيى من كتاب الجنايات ، ولا اختلاف بينهم في أنه يقضي له بالقصاص فيهما وإن عادا لهيئتهما فإن اقتص بعد أن عادا لهيئتهما فعادت أذن المقتص منه أو عينه فذلك وإن لم يَعُودا أو قد كانت عادت سن الأول أو اذنه فلا شيء له ، وإن عادت سِنُّ المستقاد منه أو أذنه ولم تكن عادت سِنُّ الأول ولا أذنه غرم العقل قاله اشهبُ في كتاب ابن المواز وبالله التوفيق .

مسألة

قال أصبغ وسألت أشهب عن أهل مكة والمدينة أهم أهل ذهب أو ورق أو إبل في الدية إذا وقعت عليهم ؟ قال : لَا بَل هم أهل ذهب وقال أصبغ هم اليوم أهل ذهب .

قال محمد بن رشد : هذا مِمّا لا إشكال فيه لأن أهل الابل إنما هم أهل البوادي وأهل العمود ، وأما أهل الأمصار والمدن فهم إما أهل ذهب أو اهل ورق ، وقولُ أصبغ هم اليوم اهل ورق(٦١) دَليل على أن احوال البلاد في ذلك قد تنتقل ، وكذلك أهل الأندلس هم اليوم اهل ذهب وقد كانوا في القديم أهل ورق على ما يوجد في وثائقهم وقاله أهل تواريخهم وبالله التوفيق .

(٦١) كذا بالأصل وفي ق ٣ . أما ق ١ ففيها : وقول أصبغ هم اليوم أهل ذهب . وهو الصواب الموافق لما تقدم .

ومن كتاب المجالس

قلت أرأيت ان أَقَمْتُ شاهداً واحداً على قول ولي إنّ فلاناً ضربه ومن ضربه يموت أيجب به القسامة ؟ قال : لَا ، ولا يكون ذلك بأقل من شَاهِدَيْن لأن الميت غائبٌ ، وقولُ الغائب لا يثبت في شيء من الأشياء إلّا بشاهدين ، قلت أيجب على المرمى بالدّم بهذه الشهادة حبسٌ ؟ قال لَا يلزمه بهذه الشهادة شيء .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما تقدم في آخر سماع سحنون وهو مما لا إشكال فيه ولا اختلاف .

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في السفيه إنه يَعْقِلُ مع العاقلة وقال في موالي القبيل إنهم يَعْقِلُونَ مع القبيل .

قال محمد بن رشد : العقل على الرجال الأحرار البالغين من القبيلة ، ويعقل السفيه والمُوَلَّى عليهم معهم ، ويؤخذ من ماله ما نابه من العقل ، ويعقِل عن الموالي الأسْفلين المُنعِمُ عليهم بالعتق ، وجميع القبيلة لقول النبي عليه السلام مَوْلَى القَوْمِ منهم[٦٢] ، واختلف هل يعقل المولى الأسفل مع القبيلة التي مَوَالِيه منها ما جناه مواليه وسائر أهل القبيلة أم لا ؟ فقال في هذه الرواية في موالي القبيل انهم يعقلون مع القبيل ، وخالف في ذلك سحنون فقال إنه لا يعقل مع الجاني مواليه الذين أنعم هو عليهم لأنهم لا يرثونه ، ويعقل عنه مواليه الذين أنعموا عليه وقومُهم ، هذا نص قوله ، وإلى هذا ذهب محمد بن المواز فقال أجمع العُلَمَاء أنَّ الموالي من أسفل لَا يعقلون

(٦٢) رواه البخاري بلفظ : مولى القوم من أنفسهم .

مع من أعتقهم ، قال : وهو معنى قول ابن القاسم ، وليس قولُ ابن المواز بصحيح ، بل يعقلون معهم على مذهب ابن القاسم ، وهو نص قوله في هذه الرواية ، وله مثله في جنايات العبيد من المُدَوَّنَةِ ، ومثله لابن كنانة في المدونة ، والذي في كتاب جنايات العبيد من المدونة هو قوله في المبتل في المرض إذَا لم يكن لسيده أموال مأمونة إنَّ جنايته جنايةُ عبد لأن العاقلة لا تحمل له جريرة حتى يحمل هو مع العاقلة ما لزم العاقلة من الجراير ، واعتلالُ سحنون في ذلك بأنهم لا يرثونه ليس بصحيح إذ ليس العقل مرتبطاً بالميراث ، لأن الرجل يعقل عمن لا يرثه من عشيرته ، وكما لا يعقل عنه من لا يرثه من قبيلة مولاه فكذلك يعقل هو عمن لا يرثه من مواليه وسائر قبيلته والعقل في هذا بخلاف القيام بالدم لا اختلاف في أنه لا حق للمولى الأسفل في القيام بالدم والقسامة فيه ، ولا عقل على النساء ولا على العبيد ولا على الصبيان والمجانين .

مسألـــة

قال أصبغ في طبيب مسلم أو نصراني سقي رجلاً مسلماً دَوَاءً فمات منه ليس عليه شيء إلَّا أن يعرف أنه سقاه شيئاً أراد به قتله .

قال محمد بن رشد : قولُه ليس عليه شيء إلَّا أن يعرف أنه سقاه شيئاً أراد به قتله معناه إذا لم يَخْطَأ ولا غَرَّ من نفسِه وهو محمول على أنه لم يخطأ حتى يتبين خطأه ، وعلى أنه لم يغر إذا اخطأ حتى يعلم غروره ، وظاهر قوله أنه لا شيء عليه وإن أخطأ وغرَّ حتى يعلم أنه أراد بما سقاه قتله ، وإنما حمل قوله في هذا على ظاهره فيكون معنى قوله انه ليس عليه شيء أي ليس عليه شيء في ماله وإنما تكون الدية في ذلك على عاقلته إلَّا أن يعلم أنه سقاه شيئاً أراد به قتله فَيُقْتَلُ به ، إذ لا خلاف في أن الدية على عاقلته إذا اخطأ ولا ما إذا[٦٣] غَرَّ من نفسه ، فقيل إن الدية في ماله وهو ظاهر قول مالك في رسم

(٦٣) كذا في الأصل وفي ق ٣ . وأما ق ١ ففيها وأما إذا غر . وهو الصواب .

كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان ، وقيل إنها على العـاقلة ، وهو قـول عيسى بن دينار هنـاك وظاهـر قول اصبـغ ها هنـا وبـاللّٰه التوفيق .

مسألــة

قيل لأصبغ أرأيت عبداً لإمْرأة ذات زوج ضَـرَبَ بطنَ سيـدته وهي حامل فَأَلْقَتْ جنيناً ميتاً؟ قال تخير المرأة بين أن تدْفع إلى زوجها ما يصيبه من دية الجنين وتحبس العبد ، وبين أن تدفع جميع العبد إليه ، قيل له ولم ودية الجنين بين أبيه وأمه ؟ فلم لا يكون لها ثلثُ العبد ويخيرُ[٦٤] في افتكاك ثلثيه مِن زوجها بثلثي دية الجنين أو سلم ثلثيه[٦٥] إن أحبت؟ [قال: لا يكون لها ثلث العبد وتخير في افتكاك ثلثيه من زوجها بثلثي دية أجنبي ، مع أن السيد يخير[٦٦]] قال: لا يكون لها ذلك لأن جناية العبد على سيدته ههنـا كجنايته على سيدته وعلى اجنبي معها وقد قـال ابن القاسم في العبـد يجني على سيده وعلى اجنبي معه ان السيد يخير][٦٧] بين أن يفتكه كله بدية جنـاية الأجنبي وبين إسلامه كله في جنـاية الأجنبي ولا يُقَـاصه بجنـايته ، فكذلك مسألتك .

قال محمد بن رشـد : هذا بين على مـا قالـه لا إشكال فيـه وباللّٰه التوفيق .

---

(٦٤) كذا في والأصل وق٣. وفي ق ١ : وتخير ـ بالمثناة من فوق ـ وهو الصواب .

(٦٥) في ق ٣ : أو تسلم ثلثيه إن أحبت . وفي ق ١ : أو يسلم ـ بالياء ـ ثلثيه إن أحب .

(٦٦) ما وقع بين معقوفتين ثابت بالأصل وبنسخة ق ٣ ويظهر انه زائد .

(٦٧) ما وقع بين معقوفتين ساقط من الأصل ومن ق ٣ ، ثابت في ق ١ وهو الصواب .

مسألـــة

قال أصبغ قال ابن القاسم في الرجل يدعي قِبَل الرجل أنه قتل عبده فيقر المدعى عليه أنه رماه أو ضربه ويقول لم يمت من ذلك ، ويدعي الرجل أنه مات منه ، قال ابن القاسم : يحلف المدعي يميناً واحدة لَمَاتَ منه ويستحق ثمنه ، قال ابن القاسم : وكذلك لو ثبت أنه ضربه أو رماه ثم مـات أنه يحلف يميناً واحدة ويستحق ثمنه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قـد مضى الكلامُ عليها وعلى ما فيها من الاختلاف في أول رسم من سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

من نوازل سئل عنها أصبغ

وسئل أصبغ عن عبد وحر اصطدما فماتا جميعـاً كيف يحكم فيهما ؟ قال : يكون في مال الحر قيمةُ العبد يدفـع إلى سيده ، ثم يُقال لسيد العبد إفتك قيمته بدية الحر أو أسلمها ، فإن أسلمهـا لم يكن لولاة الحر غيرُها وإن افتداها ، افتداها بجميع الدية .

قال محمد بن رشد : قولُ أصبغ هذا في هذه المسألة يأتي على ما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم من أن سيد العبد يخير في جنايتـه على الحر بين أن يسلمه بها أو يفتديه بها مؤجلة في ثلاث سِنِينَ لا حالة ، لأن معنى قوله وإن افتداها ، افتداها بجميع الدية معناه في ثلاث سنين ، إذْ لو لم تكن مؤجلة لَوجَبَ أن يكون مقاصَّةً بِالْقِيمَة كما قال في المدونة ، وقد مضى هذا مبيناً في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يقول إن مت من جِرَاحَاتِي ففلانٌ غلامُ فلان

بي ، فيوجد لفلان ذلك غلام يُسَمَّى بذلك الاسم فيقر السيد باسمه بهذا الاسم ويزعم أنه لا غلام له غيره يُسَمَّى بهذا الاسم أو يزعمُ أنه كان له غِلمان يسمون بهذا الاسمِ وليسوا اليوم في ملكه ، أو يزعم في بعض من هلك من غلمانه أنَّ هذا اسمه كذا وكذا لذلك الاسم الذي سماه المجروح ، ولا يعلم ذلك إلَّا بقول السيد أو يرمي رجلاً حراً ويسميه باسمه واسم أبيه ولا يعرفه الشهدَاء ويذكر مسكنه فيوجد في ذلك الموضع الذي سماه لهمسكن ذلك الاسم وتلك النسبة أو لاَ يوجد بموضعه ذلك الإسم وَلاَ تِلْك النسبة ، وعلى من يرى طلب أنه ليس بهذا الموضع أحَد غير هذا فنحن نقسم عليه ، ويقول الأخر لا علم لي ، فكيف إن كان لرجل غريم غائب أو أبق له عبده فأثبت دينه وصفة غريمه أو عبده عند القاضي فكتب له كتاباً بإسمه وحليته كلها على حَالِ ما ثبت عنده ليطلبه به فتوجد تلك الصفة فأنكر أن يكون غريمَه أو أن يكون عبده وهو عبد لرجل آخر بالمكان الذي وجد به ، على من ترى طلب أنه ليس بذلك المكان من يُسَمَّى بذلك الاسم وعلى تلك الحلية أعلى المدَّعي أو على المدعى عليه أم يكون كشفُ ذلك على السلطان ؟ وهل تأخذ بهذا القول أنه إن لم يوجد[٦٨] بذلك المكان مثله أن ذلك يلزمه إلَّا أن يأتي بالمخرج ، فإنه بلغني عن عبد الملك أنه قال في العبد : إنه توضع قيمتُه ثم يأخذه فيسيره به إلى موضع شهوده ، فإن عرفوه بعينه أخذوه وإلاَّ رده ، فإن رأيتَ قولَه حسناً أرأيت إن وضع قيمتَه فأخذَهُ فوجد شهوده قد مَاتُوا أيكونُ له شيء أم لا ؟ قال أصبغ لا أَرَى أن يعبأ بقول السيد ، وَأَرَى أن يقع على ذلك الغلام الذي يعرف في ملكه بذلك

---

(٦٨) في ق ١ : انه لم يوجد . وهو الصواب .

الاسم يومَ قال المجروحُ مثل ما قال ، ويوم ادعى أنه جرحَه ولا يلتفت إلى ما قبل ذلك من دعوى السيد ولا الغلام إلَّا بأمر يعرف سَبَبُه فإن عرف السببُ أنه قد كان يوم الجراح له مثلُ ذلك أشكل ذلك حينئذ وكف عنه حتى يقع على واحد معروف ، وإلَّا فهو هو إذا لم يكن غيره من السبب ومعرفة الناس ولا بِشبهة يذكر غير ذكر السيد والعبد ، وكذلك أمرُ الحر في الحقوق وغيره يقع ذلك على المنسوب المعروف في موضعه وفي صفاته إذا لم يكن في الحَارَة أو في البلدة غير ذلك ، فإن كان وأشكل ترك حتى يعرف ويستثبت ، وهذا يجزيك من جميع مسألتك التي طولت فيها وأكثر .

قال محمد بن رشد : لم يأت أصبغ في هذه المسألة بجواب بين عما يَسألُه عنه إذا وجد في ملك الرجل الذي ذكر أنه قتله غلامه عبد يسمى بذلك الاسم فأنكر السيد أن يكون هو المُدَعَّى عليه وزعم أنه قد كان له عبيد يسمون بذلك الاسم أو وجد بالبلد الذي ادعى أن فيه الحر الذي دَمَّى عليه رجل يُسَمَّى بذلك الاسم وينتسب بتلك النسبة فأنكر أن يكون هو المدعى عليه أو وجد بالبلد الذي ادعى أنَّ فيه غريمه رجل يسمى بذلك الاسم فأنكر أن يكون هو غريمه على من يكون طلب أنه ليس بهذا الموضع أحد غيرُ هذا يسمى بهذا الاسم أَعَلَى المدعي أم على المدعى عليه لأنه قال إن التَّدْمِيَةَ تلزم للغلام الذي يعرف في ملكه بذلك الاسم يوم دَمَّى عليه ، ولا يلتفت إلى قول السيد إلاَّ بأمر يعرف سببه فيشكل الأمر حينئذ ويكف عنه حتى يعرف بعينه ، قال وكذلك أمر الحر في الحقوق وغيره يقع ذلك على المنسوب المعروف في موضعه إذا لم يكن فيه غيرُه فان كان فيه غيره أشكل الأمرُ وترك حتى يستثبت فيه ، هذا معنى قوله وفيه دَليل على أن على المدعى عليه أن يثبت أن في البلد سواه من يَتَسَمَّى بذلك الاسم وينتسب الى ذلك النسب ، فإن لم يُثْبِتْ ذلك لزمته التدمية إن كان مدعى عليه ، أو الحق إن كان مطلوباً بحق ، وهو

مذهب أشهب وقول ابن القاسم في المدَنِيَّة ، وقيل إن على الطالب أن يثبت أنه ليس بالبلد سواه من يتسمى بذلـك الاسم وينتسب الى ذلك النسب يـريد على العلم ، فإن لم يثبت ذلك لم يلزم هـذا شيء ، وهـو الذي يدل عليه قولُ ابن وهب في سماع عبد الملك بن الحسن من كتاب الأقضية وقد مضى الكلام على هذه المسألة مستوفى هناك وفي رسم العتق من سماع عيسى من الكتاب المذكور فلا معنى لإعادته .

مسألــة

قال أصبغ : اختلفَ قولُ ابن القاسم في العبد يُسْلَمُ للقتل ثم يُسْتَحْيَى فَمَرَّة قال لا يكون ماله تبعاً له لأن إسلامه للقتل وان استحيي كقتله ، ومرة قال يكون ماله تبَعاً له إذا استحيي ، قال اصبغ والقولُ الأول أحب إلي ألاَّ يكون مَالُهُ تبعاً له إذا استحيي ، ثم رجع أصبغُ وقال إنه يسلم بماله ، لأنه لما عفا عنه كان بمنزلة الخطأ وسواء قَتَل عبداً أو حراً أو كان جرحاً أو نفساً قال أشهب يؤخذ بماله في العمد والخطأ إلاَّ أن يستقاد منه .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم الأول الذي رجع عنه أصبغ أظهرُ من القول الثاني الذي رجع إليه ، لأنه لما أخذه ليقتله وقد عَلِمَ أنـه إذا قتله يبقى مالُه لسيده فإذا استحياه بعد أن أخذه ليقتله فقد رضي أن يأخذه في جنايته دون ماله ، إلاَّ أن يفتديه منه سيده بجنايته فعلى القول الأول يكون سيده مخيراً بين أن يسلمه دون ماله أو يفتكه بجنايتـه ، وعلى القول الثـاني يكون مخيراً بين أن يسلمه بماله كما لو استحياه قبل أن يأخذه ليقتله ، وبين أن يفتكه وماله بجنايته ، والحكم في مال العبد الجاني أن يكون معه في الجناية وكذلك ما أفاد بعد هذا أو كسب ، قال ذلك ابنُ القاسم في المجموعة ، قال سحنون وقال غيره إن كان ماله عيناً لم يخير سيده ووديت من ماله إن حملها واما إذا لم

يحملها أو كان عيناً غائباً او عرضاً فيخير سيده ، ومذهبُ ابن القاسم أن يخير سيده على كل حال وإن كان ماله عيناً يفي بالجناية واللّه أعلم .

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر من ابن القاسم

قال أبو زيد بنُ أبي الغمر سئل ابن القاسم عن الذي يطرح جنين الأمة ما عليه ؟ قال : عُشُرُ ثمنِ أمه ، قيل له أرأيت إن استهل صارخاً حين طرح ؟ قال : يغرم ثمنه على قدر الرجاء فيه والخوف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال إنه إذا خرج ميتاً ففيه عُشُرُ ثمن أمه لا اختلاف في ذلك في المذهب ، قال ابن نافع عن مالك: زادت عُشُرُ قيمتها على الغرة أو نقصت ، وسواء كان أبوه حراً أو عبداً لأنه تبع لأمه ، قال ذلك مالك في المجموعة وابن القاسم وأشهب ، ومذهبُ الشافعي في ذلك كمذهب مالك، وقال أبو حنيفة إن كان ذَكَراً ففيه نصف قيمته لو كان حياً ، وإن كان أنثى ففيها عشر قيمتها لَوْ كانت حية ، وذكر عن أبِي يوسف أن فيه ما نقص مِنْ أمه كما يكون في جنين البهائم ، وقال حَمَّادُ فِيهِ حُكُومَة وهو نحو قول أبيّ يوسف وقال سعيد بن المُسَيب فيه عشرة دنانير ، وأما قولُه إذا استهل صارخاً ان فيه قيمته على الرجاء والخوف ففيه نظر، إذ لا يقوم على أنه يعيش أو يموت وقد خرج مطروحاً بالجناية على أمه وإنما يُقَوَّم فيقال كَمْ كانت تكون قيمته اليوم لو وضعته أمه من غير جناية عليه ؟ فتكون عليه قيمته بالغة ما بلغت وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل كَانَ له ابن يُجْرِي الخيلَ فأتاه رجل فسأله إياه أن يجري فرسه فأذن له فوقع من الفرس فمات الصبي ، قال : لا

نَرَى على الذي حمله شيئاً إلاَّ عتق رقبة مؤمنة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين لأنه من الخطأ ، وأما الدية فلا أرى عليه دية لأنه بمنزلة رجل عَفَا عن ديته فهو إذاً أذِنَ له أن يحمله على فرس فهلك فهو من الخطأ ، وهو بمنزلة ما لو عفا عن ديته لأن الدية إنما تصير إليه وحْدَهُ .

[**قال محمد بن رشد**: معناه إذا لم يكن له أم وذلك بيّن من قوله : لأن الدية إنما تصير إليه وحده(٦٩)] ولو كانت له أم لكان على عاقلته ثلث ديته لأُمِّهِ وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل جَرَحَ رجلاً جرحاً فَتَرَامَى جرحُه(٧٠) فمَات فاستحق وليه الدم فعفا عنه على أن يخرج من ذلك البلد فإن وجده فيه قتله فخرج ثم إنه وجده فيها قال ارى أن يُقْتَلَ به .

قال محمد بن رشد : زاد ابنُ حبيب فإن شرطوا إن لم يفعل أو فعل ثم عاد فله الديةُ ، فإن كان الذي قد ثبت حين الصلح فذلك جائز في القود والدية ، وإن كان لم يثبت لم يجز إلاَّ أن يقولوا فإن لم يفعل او فعل فعاد فنحْن على حجتنا في الدم وكذلك الجراحات مثله وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال ابن القاسم في رجل طلب غَرِيقاً فلما أخذه خشِيَ على نفسه الموت فسرحه ، قال : لا شيء عليه ، ولو أنه ذهب يُعَلِّمُه العَوْمَ فلما خشي على نفسه سرحه قال : فذلك عليه ، يريد الدية .

---

(٦٩) ما كتبت بين معقوفتين من ق ١ .

(٧٠) في ق ١ : فنُزي في جرحه بدل فترامى جرحه .

قال محمد بن رشد : هذا بيِّن على ما قاله في الوجهين جميعاً ، لأن الذي ذهب يعلمه العَوْم غَرَّهُ بما فعل ، فوجب عليه الضمَان بتسريحه إياه حين خشي على نفسه الموت ، وهو من الخطأ ، فقوله فذلك عليه يريد الدية على العاقلة والله اعلم ، وأما الذي طلب الغريق لِيُنْجِيَه فلما خشي على نفسه سرحه فلم يغرَّهُ بشيء ، وإنما أراد الخير فيما فَعَلَ فلم يكن في تسريحه شيء ، إذ لو لم يطلبه ولا أخذه لَغرق أيضاً ، فلم يضره فيما فعل وبالله التوفيق .

مسألة

وعن الرجل يقتل فيُوجَد بمكة فيقوم أولياؤه أترى أن يقتل في الحرم ؟ وقد قال تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾[٧١] قال : نعم يُقتل ولا يُنْتَظَرُ به الفراغُ من حجه والحرم أحق ما أقيم فيه حُدُودُ الله .

قال محمد بن رشد : مثلُ هذا ما تقدم من قول مالك في آخِرِ سماع أشهب ، ولا أحفظ فيه اختلافاً بين أحد من فقهاء الأمصار ، وقولُ الله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً ﴾ إنما هو إخبارٌ عما كان في جاهليتهم على ما قاله أهل التفسير ، لو أن رجلاً جرح حرة[٧٢] ثم لجأ إلى الحرم لم يُطْلَبْ ولم يُتَنَاول ، فأما في الإسلام فإن الحرم لا يمنع من حد ، من قَتَلَ قُتِل وَمَن أصاب حَدّاً أقيم عليه ، قال الحسن : أصابَهُ فيه أو في غيره ، وروي عن ابن عباس أنه قال : إذا أصاب الرجل الحد في الحرم أقيم عليه ، وإن أصابه في غيره ثم لجأ إليه فإنه لا يُكَلَّم ولا يُجَالَسُ ولا يُؤْوَى حتى يخرج منه فيؤخذ فيقام عليه الحد ، وقيل إنه إذا لجأ إليه أخرج منه فأقيم عليه وبالله التوفيق .

---

(٧١) الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

(٧٢) في ق ١ : ولو أن رجلاً جرَّ جريرةً .

مسألــة

وقال في الذي يُقْتَل ولا يترك إلَّا ولداً أصاغر أو لاَ وَلِيَ له إلَّا السلطان قال يقيم لولده ولياً فيجعله خليفة عليهم بَعْد أبيهــم فيكون من ولاة السلطان ذلك من أمرهم بمنزلة الـوصي الولي فـإن رأى أن يأخذ للايتام العقل أخذه وإن رأى أن يقتل قتل ، ويمضي الذي رَأى في ذلك إلَّا أنه إن عفا عن القاتل بغير شيء يأخذه لِلأيتام فرأى أنَّ لهم فيه خطأ لم يجز ذلك ، لأن ذلك ليس فيه نظر للأيتـام أن يترك حقهم بغير شيء اخذه لهم ، فلا عقل أخذه ولا قود فلا يجوز ذلك ، وإن رأى أن يصالح بالدية كاملة صـالح ، ولا يكون لـه أن يصالـح بدون الدية إن كان ملياً بها ، فإن لم يكن ملياً بها جاز صلحه على ما يرى إذا كان على وجه النظر لهم ، وإذا صَالح بدونها والقاتل مليء بها لم يجز ذلك ، ورجـع على القاتل ولم يرجع القاتل على الولي بشيء .

قال محمد بن رشد : أجاز اشهب أن يصالح بـأقل من الـدية على وجه النظر ما لم يكن يسيراً جداً فتبين فيه[٧٣] المحـاباةُ، وقـولُ أشهب أصح على مذهب ابن القاسم ، وقولُ ابن القاسم أصح على مذهب أشهب ، أصلُ ذلك اختلافُهم في القاتل هل هو مجبور على غرم الدية ؟ فمن جبره على غرم الدية وهو المعلوم على مذهب أشهب فيلزمُهُ أَلَّا يُجِيزَ للوصي أن يصالح بأقل من الدية إذا كان ملياً ، ومن لم يجبره على غرم الدية وهو المعلوم من مذهب ابن القاسِم أجاز صلحَ الـولي بأقـل منها لا على وجـه[٧٤] النظر لأنـه مال لم يملك اخذه وبالله التوفيق .

---

(٧٣) كذا في الأصل وأصل الأصل ق ٣ . وفي ق ١ : فتتبين فيه ـ بتاءين ـ وهو الصواب .

(٧٤) كذا في الأصل : لا على وجه . . . ؛ وفي ق ١ و ٣ : على وجه النظر ، بإسقاط لا .

مسألــة

وقال في رجل شق جـوف رجل حتى بلغ إلى مقـاتله ثم جاء رجل آخر فقتل الذي شق جوفه وكان حينئذ حياً قبل أن يقتل القاتل الآخر، ولا يكون على الذي شق جوفه إلَّا الأدب فقط ، قيل له فإنه لو لم يقتله لم يحي، قال : وإن .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلام على هذه المسألة في رسم أول عبد ابتاعه من سماع يحيىٰ فلا معنى لإعادته .

مسألــة

وقال في جماعة أربعة أو خمسة شهد عليهم شاهدٌ أنهم قتلوا رجلاً فاستحقت عليها القسامةُ فجاء رجل آخر فقال : أنا والله قتلتُه إنــه لا يقتل واحـدٌ منهم إلاّ بقسامـة لاَ الذي أَقَـرّ وَلا الآخَـرُون إلا بقسامة .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسـألة عنـدي أن المقتول كانت له حياة بعد الجرح ، وإنما وَجَبت لهم القسامة مع الشاهد الواحد على الجرح ، ولذلك قال إنه لا يقتل واحد منهم إلاّ بقسامة لا الذي أقَر ولا الآخر ، ولو لم تكن له حياة فقال المقر أنا قتلتـه قتلاً مجهـزاً لكان لهم أن يقتلوه بـلا قسامة ، وقد مضى بيان القول في هذا في آخر سماع سحنون وفي أول سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن رجل ضرب رجلاً خطأ وجـاء آخر فضربه عمداً إنْ مات مكانَهُ قُتِل به الذي ضربه عمداً ، وكان على الذي ضربه خطأ نِصْفُ

الدية ، وإن عَفَا عن القاتل عمداً سُجِنَ عَاماً بعد مائةِ سَوْطٍ ، وإن عاش بعد ضربهما جميعاً ثم مات أقسم وُلَاتُه على أيهم شاؤ وا ، فإن أقسموا على الذي ضربه عمداً قُتِل به ولا شيء على الآخر ، وإن أقسموا على الذي ضربه خطأً كانت عليه الدية كاملة وبرىء الآخَرُ ، إلا أن يعلم أنه ضربه ضربة لا يموت مِنْ مثلها ، فإن كان كذلك فلا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : قولُه إنهم إن أقسموا على الذي ضربه عمداً قُتِل به ولا شيء على الآخر وإن أقسموا على الذي ضربه خطأ كانت عليه الدية كاملة وبرىء الآخر خلافُ ما تقدم في رسم المكاتب مِن سماع يحيى ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى ، وذكرنا هناك أن رواية أبي زيد هذه تأتي على أصل أشهب حسبما بيناه فلا معنى لإعادته .

وأما قوله إذا مات من الضرب مكانَه إنه يقتل به الذي ضربه عمداً ويكون على الذي ضربه خطأً نصفُ الدية يريد على العاقلة ، فهو بين لأنهما قد اشتركا جميعاً في قتله ، وَدَمُ الخطأ يتبعض وَدَمُ العمد لا يتبعض فإذا قَتَل الجماعةُ رجلاً قُتِلوا به جميعاً ، وإذا قتلوه خطأً لم يكن فيه إلا دية واحدة على عواقلهم أجمعين وبالله التوفيق .

مسألة

وعن رجل ركض رجلاً برجله البطْن فمكث أياماً فزعم أنه يَجِدُ من الركضة على فؤ اده أمراً شديداً فَمَاتَ ، قال : ينبغي لمثل هذا أن يخوف ويذكر الله ، فإن أصرم وقال والله ما زلتُ من يوم ركضني فلان منها بِشَرٍ ، وما قتلتني إلّا ركضتُه رأيت أن يقسموا معه ويستحقوا دمه إذا كان مضطجعاً من يوم ركضه حتى مات ، وإن لم يضطجع إذا ريىء به ضرر ذلك وَشَيْنُه كان بمنزلة الإضطجاع .

قال محمد بن رشد : هذا خلاف ما تقدم من قول ابن كنانة في آخر رسم العتق من سماع عيسى ، ومثلُ ما تقدم بالدليل من مسألة رسم أول عبد من سماع يحيى وقد مضى الكلام على ذلك هنالك فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

وقـال في الذي يـدعي الـدم قِبَله إذَا نكـل وُلَاةُ المقتـول عن القسامة وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وَبَرَّأُوا صاحِبَهم لم يكن بد من أن يجلد مائة ويحبس عاماً .

قال محمد بن رشد : قوله وردوها على أولياء القاتل فحلفوا وبَرّأُوا صاحِبَهم هو مثل ما في أول رسم من سماع عيسى ، وقد مضى الكـلامُ على ذلك هنالك وذكرُ ما فيه من الاختلاف وتوجيهه فلا وجه لإعادته

مسألـــة

وقـال في رجل قـال عند مـوته فـلان قتلني وَنَاسٌ معـه ، قال يقسمون على الذي سمي ويقتلونه ، وأما قوله وأناس معه فإن عُرِفوا وأثبتتهم البينة أنهم ضربوه معه أقسموا على أيهم شاؤوا منهم .

قال محمد بن رشد : هذا مثلُ ما تقدم من المعلوم من مذهب مالك في غير ما موضع من أنه لا يقتل بالقسامة إلّا رجل واحد والله الموفق .

مسألـــة

وقال في رجل اتهم بِقتل رجل عمداً فَحُبِسَ ولا بينة لهم على ذلك فأقر على نفسِه أنه قتله خطأ أَعَلَيْهِ البينةُ أنه قتله خطأ أم لِـوُلَاة المقتول من الدية شيءٌ أم يُطَالُ حبسُه ؟ قال : قال مالك يُطَالُ حبسُه لعله يـأتي عليـه بِلَطْخ ، فـإن لم يَـأت عليـه بشيء من ذلـك أَقْسَم

خمسين يميناً وخلي سبيله ، ولو أنه أتى بشاهد من أول وهو ممن لا يتهم أنه يريد غنى ولده أقسم وُلاة المقتول مع قوله إني قتلتُ فلاناً خطأ واستحقت الديةُ كاملة كذلك قال مالك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يُطَال حبسُه يريد الثلاثين يوماً ونحوها على ما قاله في سماع عبد الملك من أنه ليس الشهرُ للمتهم المريب بكثير ، وقولُه لعله يأتي بلطخ يريد بلطخ يكون لوثا فيقسمون معه ويقتلونه أو لا يبلغ أن يكون لوثا فتستحق المرأة الطويلة[٧٥] حتى يتبين بَرَاءَتُهُ وتأتي عليه السنون الكثيرة على ما قاله في الواضحة حسبما بيناه ، وقال إنه إن لم يأت عليه بشيء يستحلف خمسين يميناً ويخلى سبيله يريد ولا يكون لهم عليه بإقراره على نفسه بالخطإ دية ، ولا شيء ، لأنهم لَمّا ادعوا العمدَ فَقَدْ أقروا أن حقهم إنما هو في دمه لا في ماله ولا على عاقلته ، وقولُه وَلَو أنه أَتَى بشاهد من أول مَعْناهُ ولو أن الوُلاة ادعوا الخطأ من أول ولم يدعوا العمد واستظهروا بشهادته على نفسِه بأنه قتله خطأ وهو مِمن لا يتهم بأنه أراد غنا ولد المقتول مثل أن يكون صديقاً له ملاطِفاً على ما قاله في المدونة أقسموا مع قوله إني قتلت فلاناً خطأ واستحقوا الدية كاملة ولم يبين هل تكون في ماله أو على العاقلة فقيل إنها تكون في مالِهِ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار ، وقيل إنها تكون على العاقلة ، والقولان في كتاب الصلح من المدونة وبالله التوفيق . تم كتاب الديات بحمد الله تعالى وحمد عونه .

---

(٧٥) كذا في الأصل وفي ق ٣ . ولعل صوابه : فيستحق المدة الطويلة .

كتاب الجناية الاول

من سماع عبد الرحمان ابن القاسم من مالـك من كتاب سَنّ رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال سحنون أخبرني ابن القاسم قال : سُئِل مـالك عن رجـل شج رجلاً موضحة فصارت منقلة(٧٦) فأراد أن يقتص له من الموضحة

(٧٦) الموضحة : هي التي تكشف عن العظم اللحم وتوضحه .

والمنقلة : هي التي كسرت صغار عظم الرأس أو الوجه . وفي القاموس : المنقلة كمحدثة الشجة التي تنقل منها فراش العظم . انتهى .

وفي شرح الباجي على الموطأ : وأول الجراح .

الدامية : وهي التي يدمي الجلد منها وقتها .

ثم الخارصة : وهي التي تشق الجلد .

ثم السمحاق : وهي التي تكشطه .

ثم الباضعة : وهي التي تبضع اللحم .

ثم المتلاحمة : وهي التي تقطع اللحم في عدة مواضع .

ثم الملطاة : وهي التي يبقى بينها وبين انكشاف العظم ساتر رقيق .

ثم الموضحة : وهي التي توضح اللحم .

ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ، وبعدها :

المنقلة .

ثم الدامغة : وهي التي تفضي إلى الدماغ .

ويأخذ فضل المنقلة فوقف فيها ، ثم قال أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هشمت العظم والبط(٧٧) لا يأتي منه منقلة، وسكت عن القصاص، قال ابن القاسم : قد كان يقول قبل ذلك يقاد له من الموضحة فإن صارت منقلة فلا شيء له ، وإن برأت موضحةً ولم تصر منقلة عقل له ما بين عقل الموضحة والمنقلة ورأى أنْ يعجل فيها كما يعجل في الجراح إذا قطع كفه أو أصبعه فَتَأَكلت أكثر مما قطع منها أقيد مما أصاب منه ثم استؤْنِيَ به فإن برأت على حالها عُقِلَ له ما بينهما ، وإن تأكلت أقل مما تأكلت يدُ الأول عُقِل لَهُ على قدر ذلك وإن تأكلت مثل أو أكثر من يد الأول لم يكن على الأول شيء ، قال ابنُ القاسم : لم يزل مالكٌ يقول يأخذ عقلَ منقلة ولا شيء له في القصاص ، قال سحنون : وأنا أقول كل من جرح رجُلاً جرحاً مما مثله يفرغ في بعض ، مثلُ أن يجرحه ملطاة فتصير موضحة ، أو يجرحه موضحة فتصير منقلة أو يجرحه منقلة فتصير مأمومة ، فهذه الجراح كلها مما يُفْرَغُ بعضُها في بعض ، فإذا جرح رجل رجلاً بعضَ ما وصفتُ لك

---

(٧٧) كذا في الأصل وأصل الأصل . ولعله : والملط الـخ ـ يقال مِلِط ـ كفرح ـ ملطاً . والملطاءمن الشجاج السِمحاق كالمِلطاة ، أو القشر الرقيق بين لحم الراس وعظمه . من القاموس .

ففي الموضحة نصف عشر الدية : خمسة أبعرة أو خمسون ديناراً أو ستمائة درهم . وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشرها : خمسة عشر بعيراً أو مائة وخمسون ديناراً ، أو ألف وثمانمائة درهم .

وفي تحفة الحكام :

فنصف عشر دية في الموضحة ... وهي التي تلفي لعظم موضحة
في رأس أو وجه كذا المنقلة ... عشر بها ونصف معدله

من هذه الجراح ثُمَّ ترامت إلى نحو ما وصفتُ لك مِمّا يفرغ بعضه في بعض فاحكم له بالجرح الذي تَرَامَى إليه كأن الجَارِحَ جرحه إياه ، ولا يلتفت إلى الأول ، وإذا تَرَامَى الجرحُ إلى غير ما وصفت له مما لا يُفْرغ بعضه في بعض مثل أن يجرحه موضحة فيذهب منها عينه أو تشل منها يده فاحكم له بالجرح الأول موضحة كان أو غيره وَيِعقل اليد والعين جميعاً كأنّ الجارح جرحه إياهما .

قال محمد بن رشد : قوله في أول المسألة في السؤال فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة معناه فأراد أن يقتص له من الموضحة ويأخذ فضل المنقلة إنْ بَرِىء المقتص منه من الموضحة دون أن تصير منقلة ، وقولُ مالك : أكتب إليه إن أراد أن يأخذ عقل المنقلة فذلك له ، وذلك أنها إنما صارت منقلة لأن الضربة هشمت العظم يدل دلالة ظاهرة أنه خيّره بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بينهما وبين المنقلة إن لم تصر موضحة المقتص منه منقلة فهو خلاف قوله الثاني الذي حكى ابنُ القاسم عنه أنه رجع إليه من أنه يأخذ عقل المنقلة ، ولا شيء له في القصاص ، وهذا القول أقيس على تعليله بأن الضربة هشمت العضم والبط لا تأتي منه منقلة والتخييرُ بين أن يأخذ عقل المنقلة وبين القصاص استحسانٌ .

وأما قول مالك الأول وما حكى سحنون أنه مذهب ابن القاسم من أن يقتص من الموضحة ويأخذ عقل فضل ما بين الموضحة والمنقلة ان بَرِىء المقتص منه دون أن يترامى أمرُه إلى منقلة فهو القياس على ما أجمعوا عليه في الذي يترامى جرحه إلى شيء آخر مثل أن يجرحه موضحة فتذهب منها عينُه ، وكذلك لو جرحه ملطاة فصارت موضحة لكان بالخيار بين أن يقتص من الملطاة وبين أن يأخذ عقل الموضحة على أحد قولي مالك ، وعلى قوله الآخر ليس له إلاّ عقلُ الموضحة لا القصاص منها ، إذ لا يصح القصاص مما آل إليه

الجرح وإنما فيه الدية ، وعلى قول مالك الأول ومذهب ابن القاسم يقتص له من الملطاة ، بأن صارت موضحة وإلا عقل له ما بين الملطاة والموضحة وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت لسحنون فلو جُرِحَ عبدٌ موضحة فأعتقه سيده بعد الجرح ، ثم ترامت بعد عتقه إلى منقلة ، قال : يكون عليه عقل موضحةِ عبدٍ وعقلُ ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر .

قال محمد بن رشد : قولُه يكون عليه عقلُ موضحة عبدٍ يريد لسيده ، وقولُه وعقل ما بين الموضحة والمنقلة من دية الحر يريد العبد المعتق ، وقولُ سحنون في هذه المسألة هو على قياس قول ابن القاسم وقول مالك الأول في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة أنه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن برىء المقتص منه دون أن يصير جرحه بالقصاص منه منقلة خلافُ ما اختاره وأخذ به في ذلك من أنه يُحكم لـه بالجرح الذي ترامى إليه كان الجارح جرحه إياه ، والذي يأتي في الذي تصير مُوضحتُهُ منقلة بعد العتق على قياس قوله في هذه المسألة أن يكون على الجارح دية منقلة حر لسيد العبد المجروح ، فَقَول سحنون في هذه المسألة معترض لقوله في المسألة المتقدمة وعلى خلاف أصله فيها ، وقال ابن الماجشون : على جارحه ديةُ منقلة حر للعبد المعتق يُحكم للمجروح بما آل إليه الجرح من المنقلة ، وهو أبعد الأقوال ، لأنه جعل تراقي الجُرح بعد العتق إلى ما فوقه كَتَرَاقِيهِ إلى الموت على مذهب ابن القاسم الذي يرى في ذلك دية الحر كاملة وقد مضى الكلامُ على هذا في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى من كتاب الديات .

مسألــة

وقال مالكٌ إذا اقتص الرجلُ من الجراحِ فإني أرى أن يقتص له طبيبٌ وَأَرَى جُعْلَهُ على الذي يُقْتَص له ، ومَثَّلَ ذلك بالدَّين ، قال ابن القاسم وتفسيرُ الدين أن يكون على الرجل الدَّين فيرسل إليه من يقبضه فعلى صاحب الدين جعله ، وليس على الذي عليه الدين شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن من حق الجارح أن يقتص ممن جرحه ، ولم يُمَكَّنْ من أن يأخذ ذلك بيده مخافة أن يتعدى في القصاص ، فوجب أن يكون الجُعل في ذلك على الذي كانت عنه النيابة ، وقد قيل إن الجعل في ذلك على المقتص منه ، لأن القصاص حق عليه يجب أن يُوفيه لصاحبه فيكون عليه أجرة الذي يقتص منه ، كما يكون على المطلوب بمكيل أو موزون أجرة الكيل والوزن ، وهو مذهب الشافعي ، وفيه بعدٌ إذ لا يجب على الجارح أن يقتص من نفسه للمجروح ، وإنما الذي يجب عليه القصاص أن يُمَكِّن من نفسه للقصاص منه فذلك بخلاف توفية الحقوق المكيلة والموزونة لقوله تعالى : ﴿ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ ﴾[٧٨] وبالله التوفيق .

ومن كتاب أولُه المحرمُ يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل مالك عن رجل كان في أرض العدو وأنه دَخل وجماعة من المسلمين مضيقاً فخاف على نفسه وعلى مَن معه فنزل وأمر أصحابه بالنزول فقالوا له لا نفعل ، فإنا نخشى أن يقطع بنا العدو ، فاركب فركب ورمحُه في يده فأصاب به فرس رجل وهو لا يتعمده

(٧٨) الآية ٨٨ من سورة يوسف .

وصاحبه لا يعلم فلم يسيروا إلاّ يسيراً حتى سقط الفرس وصاحبه يظن أن العدو هم الذين أصابوه أفترى عليه شيئاً ؟ قال : ما أرى عليه شيئاً ، وَمَا الدابةُ عندي بمنزلة الإنسان يصيبه ما لا يستطيع أن يدع سلاحه لموضع خوفه ، فلا أرى عليه شيئاً في ذلك ، قال ابن القاسم : وإن كان أصاب انساناً فعليه ، ولو كان أصاب دابة في حَضرٍ فعليه ، قال سحنون : السفر والحضر واحد وعليه الغرم .

قال محمد بن رشد : تفرقةُ مالك في هذا بين الدابة والإنسان استحسانٌ ، والقياسُ على أصولهم في أن أموال الناس تُضْمَن بالعمد والخطأ قول سحنون ، ووجه ما ذهب إليه مالك أنه رآه مغلوباً عليه في هذه الحال ، فلم يكن جناية فيها بقصد ، فأشبه جناية المجنون فقولُه في هذه الرواية على قياس القول بأن ما أصاب المجنونُ من الأموال هَدرٌ ، وما أصاب من الدماء يكون حكمُه فيها حكمَ الخطأ ، تحمل العاقلة منه ما بلغ الثلث فصاعداً وهو قول ابن القاسم في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ، وقد قيل إن حكمه حكم الخطأ في الأموال والديات ، وهو قولُ مالك في أول رسم من سَماع أشهب بعد هذا ، وقيل إنه فيما جنى في الأموال والدماء كالبهيمة وبالله التوفيق .

ومن كتاب القبلة

وقال مالك في العبد يُعْدَى عليه فيُخْصَى فينقص منه أو لا ينقص أولاً أو يزيد فيه ، قال : إن نقصه ذلك فله ما بين القيمتين كَجِرَاحِه ، وإن لم ينقصه وزاد فيه فإني أرى ان ينظر إلى ما ينقص الخطأ من مثله إذا خُصِيَ من أوسط صنفه فيحمله عليه ، وإنما يكون لك أن ينظر إلى ما نقص الذي زيد فأجعله جُزْءاً من ثمنه ، فإن كان

عُشْراً كان له عُشْرُ ثمنه ثم على نحو هذا يكونُ في الأجزاء .

قال محمد بن رشد : أمّا إذا نقص الخصا من قيمته فلا إشكال ولا اختلاف في أنه يلزم الجاني عليه ما نقص ذلك من قيمتـه ، وأما إذا زاد فيه فقولُه إنه ينظر إلى ما نقص الخصا من مثله الى اخر قوله ففيه إشكال ، لقوله إنه ينظر إلى ما نقص الذي زيد فيجعل ذلك جزءاً من ثمنه ، فإن كـان عشراً كان له عشرُ ثمنه ، فقد تأول بعضُ الناسِ أن معنى ذلك أنه إن كان زاد الخصا في ثمنه الثلث كان على الجاني ثلثُ قيمته ، وان كان زاد فيه الربع أو النصف كان عليه ربع قيمته أو نصفُها ، وإن زاد فيه الخصا مثل ثمنـه أو اكثر كان عليه غرم جميع قيمته وهو بعيـد في المعنى فلا ينبغي أن يحمـل الكلامُ على ذلك ، وإن ساعده اللفظ ، وإنما معنى قوله ينظر الى ما نقص الذي زاد أن ينظر الى ما نقص منه الخصا الذي زاد في قيمته كمن كان ينقص منهُ لو لم يُرْغَبْ فيه من أجل خصائة إذ لا شك في أن الخصا ينقص بعض منافعه فتنقص قيمته من اجل ذلك ويرغب فيه الملوك أيضاً فتـزيد قيمتـه لذلـك ، فقد نَفَى الزيادة بالنقصان فتكون قيمتُه مخصياً وغير مخص سواء وقد يكون ما يزيد فيه الرغبة لخصائه أكثر مما ينقص منه الخصا ، فتكون قيمته مخصياً أكثر ، وقـد يكون ما تزيد فيه الرغبة لخصائه أقل ممـا ينقص منه الخصـا ، فيكون قيمتـه مخصياً أقل من قيمته غير مخص فأراد في الرواية أنه ينـظر إلى ما نقص منـه الخصا لو لم يرغب فيه من أجل خصائة وقد قال سحنون : إنه إن أراد الخصا فـإنه ينـظر إلى عبد دني ، وعبـد ممن ينقص مثله الخصـا فيقـال مـا ينقصـه المخصي ؟ فيقال خُمسُهُ فيغرم الجاني خمس قيمة العبد الـذي جنى عليه ، وفي قوله نظر ، لأن الخصا ينقص من قيمة العبد النبيل الرائع أكثر مما ينقص من قيمة الوخش ، فقول مالك على ما تأوّلْنَاه عليه هو أصحُّ في النظر ، وقـد قال ابن عبدوس : إذا لم ينقصه الخصا فلا غرم على الجاني ، والذي أقول به في هذا أنه إذا لم ينقصه الخصا فيكون على الجاني جميعُ قيمته لأن الخصـا

يقصع النسل وفي ذلك في الحُرِّ الدية كاملة ، فيكون فيه في العبد قيمته كاملة قياساً على مُوضحتِه ومنقلته ومأمومته وبالله التوفيق .

مسـألة

وقال ابن القاسم : إذا شَهِد لرجل شاهدٌ واحدٌ على جرح خطأ حلف مع شاهده واستحق دية جرحه إن كان ممافيه دية ، وإن نكـل عن اليمين فردها على الجَارحِ حلف وإلا أدَّى إليه دية الجرح بمنزلة المال الدين ، قال عيسى وسحنون : وذلك إذا كان جرحه أدنى من الثلث ، فإن كان جرحه الثلثَ فأكثر فلا شيء عليه ولا يمين عليه ، قال سحنون : وإنما أبطل ذلك عنه لأن الدية قد صارت على غيره .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يحلف مع شاهده على جرح الخطأ ويستحق ديتَه صحيح لا اختـلاف فيه ، لأنـه مال من الأمـوال ، وقد قـال في الشهادات من المدونة وكل جرح لا قصاص فيه فإنما هو مال ، ولذلك جازت فيه اليمينُ مع الشاهد .

وقوله إن نكل عن اليمين فَرَدّهـا على الجارح حلف وإلاّ أدّى إليـه دية الجرح لا اختلاف فيه إذا كان الجرح له دية وهو أقل من الثلث، وأمّا إذا كان الثلثفماعدا فقولُ سحنون إنه لا شيء عليه ولا يمين إذا نَكَلَ المجروح عن اليمين مـع شاهـده ، لان الديـة قد صـارت عليه هـو عـلى قياس قـول ابن الماجشون في أن الأولياء إذا نكلوا عن القسامة في دم الخطأ لم ترجع الايمان على العاقلة ، والذي يـأتي على مذهب ابن القـاسم اذا نكل المجـروح عن اليمين مع شاهده أن ترجع اليمين على الجارح وجميـع عاقلتـه ، فمن حلف منهم بَرِيء مما يقع عليه من دية الجروح ، ومن نكل غرم ما يجب عليه مِنْهَا ، وعلى قول مالـك في رواية ابن وهب أن يحلف الجـارح وحْدَه ، فـإن حلف سقطت دية الجرح عنه وعن العاقلة ، وإن نكل عن اليمين لزمه ما يلزم واحداً

من العاقلة ، وقد مضى في أول سماع عيسى من كتاب الديات تحصيلُ القول في نكـول الولاة عن القسـامة في دم الخـطأ وهو أصـلٌ لِهذه المسـألة وبـالله التوفيق .

مســألة

قال ابن القاسم : وسمعت مالكاً قال إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أُخِذَ عقلها وكانت مالاً للورثة ، قـال ابن القاسم : ثم قال بعد ذلك أراه لها ، لأن أم الولد ليست كغيرها لها حُرْمَةٌ وليست بمنزلة العبد ، ولذلك إذا لم يقبضه سيـدها حتى مـات[٧٩] قال ابن القاسم : وقد رأيت مالكاً كأنه يعجبه هذا القـول ويستحسنه ، قـال ابن القاسم : وأنا استحسن قول مالك الذي رجع اليه .

قال محمد بن رشـد : لابن القاسم في كتـاب ابن المواز ان قـوله الأول هو القياس ، ونحن نستحسن ما رجع اليه ، وكذلـك لو اعتقهـا قبل أن تؤخذ دية الجناية كانت لها ، وقال أشهب : بل ذلك للسيد ، وقال سحنون في المبسوطة بالقول الاول اقول وهو الفقه فيها ، وكذلك يختلف على هذا أيضاً إذا جنت هي فتوفي سيدها قبل أن يحكم عليه بالجناية هل تؤخذ من ماله أو تكون عليها ، فقال ابن القاسم في المدونة ورواه عن مالك إنّ ذلك يؤخذ من ماله ولا يكون عليها ، وقال غيره فيها إذا لم يقم على السيد بالجناية حتى مات فهي عليها ، فاختلاف قول مالك في المسألة الأولى يدخل في هذه ، إذ لا فرق بينهمـا في القياس ، ولا اختـلاف في أنها إذا مـاتت هي قبل أن يحكم على سيدها بما جنت فلا شيء عليه من جنايتها .

---

(٧٩) كذا بالأصل وأصل الأصل : ق ٣ .

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

قال ابنُ القاسم : كل ما كان مِنْ جِرَاحِ الخطأ التي دون الثلث التي يُسْتَأْنَى بصاحبها خوفاً أن يأتي فيها أكثرُ من الثلث مثل اليد يقطع منها الاصْبع وما أشبه ذلك فما كان مما يصاب به مما هو دون الثلث أخذ عقله فوضع فإن بَرِىءدفع اليه ، وإن نُزِيَ فيها حتى يكون ذلك أكثرَ مِنْ الثلث رد إليه وحملته العاقلة وكان الجارح كرجل منهم يعقل معهم كما يعقلون ، وما كان مما تحمله العاقلة اسْتُؤْنِيَ به ولم يؤخذ له عقل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير اليه أمرُه ، ولأن العاقلة أمر مأمون ولأن الرجل في خاصته يخاف أن يذهب ماله وتلحقه الديون ويبرىء فيكون أقل من الثلث فلا تحمل العاقلةُ شيئاً ولا يوجد له مال ، وإنما هو بمنزلة سِن الصبي التي تنزع قبل أن يَثْغَرَ ، قال سحنون إذا كان الجرح مما تحمله العاقلة فإنه يُفْرَضُ له ولا يستأنى به في الجرح ويكون منجماً على العاقلة فإن آلَ الجُرح إلى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة .

قال محمد بن رشد : قولُه في جرح الخطأ إذا كان دون الثلث إنّ عقله يوضع حتى ينظر إلى ما يصير إليه ، بخلاف إذا كان أكثر من الثلث لأن العاقلة أمر مَأمُونٌ صَحيحٌ على معنى ما في المدونة ، لأنه قال فيها في سن الصغير : إنه يوضع على يدي عدل حتى يُنْظَرَ إلى ما يصير إليه ، وأما قولُ سحنون إن الجرح إذا كان مما تحمله العاقلة إنه يفرض ولا يُستأنى به بُرْءُ الجراح ويكون منجماً على العاقلة فإن آلَ الجرح الى غير ما هو عليه زيد ذلك على العاقلة فهو خلاف نص ما في المدونة أن دية المأمُومَة لا تفرض على العاقلة حتى تعرف ما تصير اليه المأمومة لأنها ربما آلَتْ إلى النفس فلم تجب الدية على العاقلة إلاَّ بقسامة ولما سأله فيها عن المعنى في تأخير فرض

المأمومة على العاقلة وهي لا بد أن تفرض عليها عاش أو مات قال هذا الذي سمعنا ، وإنما هو الإتباع ومع الإتباع فله وجوه صحاح في النظر ، منها أن الجرح ربما آل الى النفس فوجب فرض الدية على العاقلة في ثلاث سنين فإن فرض على العاقلة دية الجرح منجماً كما قال قد يحل قبل موته فيؤول ذلك إلى قبض دية النفس من العاقلة قبل وجوبها لأن الحكم فيها أن تفرض بعد الموت بالقسامة في ثلاث سنين فهي تجب لورثته فلا يصح أن تفرض له دية الجرح لا يدري أَهَلْ يعيش فتجب له ؟ أو يموت فتجب لورثته ، وهذه علة بينة صحيحة ، وقد أجمع أهلُ العلم أنه لا يقتص من الجرح إلاَّ بعد البُرْءِ فوجب على قياس ذلك ألاَّ يعقل الجرح إلاَّ بعد البرء ، وقولُ سحنون في هذه المسألة بعيد وبالله التوفيق .

ومن كتاب الرطب باليابس

قال ابن القاسم : قال مالك : من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث غرم ثمنه، قيل لِسحنون أيأكل ثمنه ؟ قال : نعم، ويحج به إن شاء ، قال أصبغ : لا يجوز بيع الكلب وإن احتاج صاحبُه الى ثمنه ، لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد نهى عن ذلك والناس كانوا يومئذ أَحْوَج إلى إجازته من اليوم فلم يؤذن لهم .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم عن مالك في هذه الرواية إن من قتل كلباً معلماً أو كلب ماشية أو حرث يغرم ثمنه أي قيمته هو قولُ ابن القاسم وروايتُه عن مالك من قتله كان عليه قيمتها ولا يحل بيعها مثلُ قول أصبغ خلافُ قول سحنون إن بيعها وأكل ثمنها جائز وأجاز ابنُ القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع شراءها من أجل الحاجة اليها ولم يعجبه بيعها ، وذلك نحو قول أشهب في المدونة في الزبل إن المشتري أعذَرُ في

شرائه من البائع ، لأن الحاجة تدعوه إلى شراء الكلب للصيد وشِبهِهِ مما جُوز له اتخاذه له ، وكذلك الزبل إذا لم يجد من يعطيه ذلك دون ثمن ولا حاجة بأحد إلى بيع ذلك ، لأنه إذا لم يحتج اليه تركه لمن يحتاج اليه ، فَحَمَلَ مالكٌ نهيَ النبي عليه السلام على عمومه في جميع الكلاب الضارية وغير الضارية التي لم يؤذن في اتخاذها ، وجعل سحنون نهيه عليه السلام مخصَّصاً في الكلاب المنهي عن اتخاذها ، وهو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم ، بدليل قوله عليه السلام من اقتنى كلباً لا يُغْنِي عنه ضرعاً ولا زرعاً نقص من عمله كل يوم قِيرَاط(٨٠) والاقتناء يكون بالاشتراء وقد مضى في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع زيادات في هذه المسألة وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلعة سماها

وسئل مالك عن الذي يُقتص منه هل ترى عليه مع ذلك عقوبة قال نعم أرى أن يعاقب .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه لا عُقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى : ﴿ وَالجُرُوح قِصَاصٌ ﴾(٨١) فلم يذكر معه زيادة عليه وقوله عز وجل : ﴿ وَجَزَاءُوا سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا ﴾(٨٢) وهو الأظهر ، ووجه قول مالك هذا في إيجاب الأدب عليه مع القصاص هو الزجر والردع ليتناهى الناس عن الجناية ،

---

(٨٠) رواه الإمام مالك والبخاري ومسلم والترمذي والنسائي عن ابن عمر قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : من اقتنى كلباً إلاَّ كلب صيد أو ماشية فانه ينقص من أجره كل يوم قيراطان . ذكره الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب مع أحاديث أخرى ، وكلها بتثنية القيراط .

(٨١) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

(٨٢) الآية ٤٠ من سورة الشورى .

إذ منهـا ما لا يجب فيـه القصاص ، والأول أظهـر ، لأن في حسبه إن بَـرِيء الجرح فيقتص منه ، إذ لا يقتص منه إلا بعد البُـرْءِ وقد لا يبـرأ إلا في المُدَّة الطويلة ما فيه زجر له ولمن سواهُ وردع ، وأَمَّا الجرح الذي لا قصاص فيه مثل المنقلة والمأمومة فَيُعَاقَب مع الغرم على ما قاله في رسم مساجـد القبائـل من سماع ابن القاسم من كتاب الحدود ، ولا اختلاف في ذلك .

مسألــة

وقال ابن القاسم في الرجل يدفع المـرأة فتسقط عذرتهـا ماذا ترى عليه ؟ قال : أرى عليه قدرُ ما شَانَهَا به ، قلت له : أفرأيت إن صنع بها ذلك بأصبعه ؟ فقال : ذلك سواء ليس عليه إلاَّ قدر ما شأنها به ، وسواء فعل ذلك بها غلام أو رجل أو امرأة ليس لها في ذلك إلا قَدْرُ ما شأنها به .

قال محمد بن رشد : يريـد مع الأدب في ذلـك كله ، والأدبُ في الذي فعل ذلك بها بأصبعه أكثرُ من الذي فَعَلَهُ بالدفعة ، ومعنى ما شَانَهَا به أي مـا نقصها من صـداقها بـذلك عنـد الأزواج ، ولا اختلاف في هـذا ، وإنمـا يختلف إذَا فعل الزوجُ بـامرأتـه ذلك بـأصبعه ، فقيـل إنه يجب عليـه بذلـك الصّداق ، وقيل لا يجب به عليه الصداق وإنما يجب عليه ما شَانَهَا عند غيره من الأزواج إن طلقها ولم يمسكها على ما مضى من اختلاف قول ابن القاسم في ذلك بين رواية سحنون وأصبغ عنه من كتاب النكاح ، وأما إن فعـل ذلك الزوج بزوجته بالدفعة فلا يجب عليه بذلك الصداق ، وإنما يجب عليه به ما شَانَهَا عند غيره إن فارقها ولم يمسكها وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من كتاب القراض

قال أشهب وابن نافـع ، قيل لمـالك أَلَيْسَ النصـراني بمنزلـة

العبد يجرح الحر المسلم فلا يكون بينهما قود ؟ فقال : إن العبد يُؤخَذُ في ذلك أحياناً عبداً وإنَّ النصْراني لا يؤخذ في ذلك عبداً ، ففي هذا تسليط للنصراني على المسلمين أن يعمدوا النصراني إلى المسلم فيفقأ عينَه ثم يعطيه دراهم يعينه فيها أهلُ دينه ويحوطُونه في ذلك ، فأرى أن يَجْتَهِدَ في مثل هذا السلطانُ الرأي ، وقد كان ربيعة وغيرُه يقولون في مثل هذا النصراني يزني بالمسلمة وما أشبه هذا . هذا نقضُ لعهدهم ، فقيل لملك يأبا عبد الله : أفترى أَنْ يقاد منه ؟ فقال : لا أدري الآن ، وما هو بمنزلة العبد يُؤخذ في ذلك أحياناً رقيقاً ، والنصراني لا يؤخذ في ذلك رقيقاً ، وقد يحتمي له أهلُ دينه فيفقأ عين مسلم فيعطيه دراهم وهو أيسرهما عليه ، قال سحنون ، قال ابن نافع : المسلمُ بالخيار إن شاء استفاد وإن شاء أخذ العقل .

قال محمد بن رشد : من شروط صحة القِصَاصِ في الجراح استِوَاءُ الجارح والمجروح في المرتبة بالإسلام أو الكفر وبالحرية أو الرق ، لقوله تعالى : ﴿ **والجُرُوح قِصَاصٌ** ﴾[٨٣] يوجب ألَّا يقتص في الجراح من العبد للحر ولا من الحر للعبد وألَّا يقتص فيها من النصراني للمسلم ولا من المسلم للنصراني إلَّا أن مالكاً وقف إذا جرح النصراني المسلم فأراد المسلمُ أن يقتص منه للعلة التي ذكرها وصرف ذلك إلى إجتهاد الامام إن رأى يمكنه من القصاص منه أمكنه من ذلك ،أويحكم له بدية جرحه فعل ، وصرفُ مالك الحكمَ في ذلك إلى اجتهاد الإمام يدل من مذهبه على القول بتصويب المجتهدين ، وقال ابن نافع : إنَّ من حق المسلم المجروح أن يقتص من جارِحِه النصراني إن شاء ، ومثلُه لابن عبد الحكم في المختصر ، وقد قال له الدية ولا قود بينهما ، فالاختلاف إنما هو إذا أراد المسلم أن يقتص ، هل له

---

(٨٣) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

ذلك أم لا ، فمن جعل ارتفاع القصاص بينهما في الجراح عِبَادة لا لعلة اتباعاً لِما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ والجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ ولم يوجب للمسلم أن يقتص من النصراني كما لا يوجب للنصراني أن يقتص من المسلم ، ومن جعل ارتفاع القصاص بينهما لعلة الحرمة رأى ذلك حقاً للمسلم في ألَّا يقتص منه النصراني لحُرمته وَفي أنْ يقتص هو منه إن شاء ، إذ لا حرمة له عليه بل له هو الحرمة عليه بإسْلامه قياساً على القصاص منه في القتل ، وهو قول ابن نافع ، ويأتي على مذهبه أن للحر أن يقتص من العبد في الجراح كما يقتص له منه في القتل ، وسيأتي في سماع سحنون وعبد الملك من كتاب القذف القولُ فيما ينتقض به عهد المعاهد مما لا ينتقض به إن شاء الله وبالله التوفيق .

مسألــة

قال سحنون أخبرني أشهب وابنُ نافعَ قالَ سُئِلَ مالكٌ عن المجنون المغلوب على عقله يخرج إلى السوق فيكسر أمتعة الناس ويفسد ، أترى عليه لذلك غرماً في ماله ؟ قال : نعم ، فقلت له : أفتراه شبيهاً بجراحه ؟ فيكون ذلك خطأ يغرم لمن أصاب بذلك الجرح ؟ قال : نعم أراه شبيهاً به ، قيل له وتراه إذا أفاق يتوضأ ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : لابن القاسم في رسم مرض من سماعه من كتاب طلاق السنة مثلُ قول مالك هذا ، وله في رسم العشور من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب خلافُه أن ما أصابه المجنون المطبق والصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من الأموال أنه هدر بخلاف الدماء ، وفي كتاب ابن المُوَاز، قولٌ ثالثٌ في المسألة أنَّ ما أصابه في الدماء والأموال هدرٌ كالبهية التي جرحها جُبَار ، ولكل قول من الأقوال الثلاثة وجهٌ ، وقد مضى بيانُه في رسْم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ، ولا اختلاف في أن

عليه الوضوء إذا أفاق ، وإنما الإختلاف هل عليه الغسل ؟ فقال في المدونة إنه لا غسل عليه ، وقال ابنُ حبيب إذَا أجنب في جنونه فلا بد من أن يَغْتَسِل ، وعلى هذا يُختلف فيمن لسعته عقرب أو ضرب بسيفٍ فأمنى هل عليه غسل أم لا ؟ وبالله التوفيق .

مسألـة

وسألت مالكاً عن المدَبَّر يجرح رجلاً جرحا فيه عَقْلٌ فَيُسْلِمُه سيده إلى المجروح فيختدمه بجراحه ثم يموتُ المدبَّرُ ويترك مالاً ولم يستوف المجروح دية جرحه كلَّها من يرث مال المدبر ؟ فقال : يستوفي المجروحُ من مال المدبر بما بقي من عقل جرحه ، ثم يكون مَا فَضِلَ مِن مَالِ المدبر لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنه كما يُسْلِمَ العبد في الجناية بماله فكذلك يكون ما مات المُدبر عنه من مال لصاحب الجناية حتى يستوفي جنايته .

مسألـة

قال وسألت مالكاً عن الرجلين يتنازعان فيجْرح كل واحد منهما صاحبه ثم يأتيان يطلب كل واحد منهما من صاحبه القَوَدَ بجراحه كلها أو يطلب ذلك أحدُهما أن يقاد منه أو يقاد له ، فقال لي : كيف قلت ؟ فقلت يتنازعان فيجرَح هذا هذا مُوضِحَةً ، وهذا هذا موضحة ، أوْ يجرح كل واحد منهما صاحبه في جسده فيقولان أو يقول أحدهما أقيدُوا مني وأقيدوا منه ، فقال لي : يفقأ هذا عين هذا وهذا عين هذا ثم يأتي يطلب فيقول افقـوا عين الآخـر أو عين صاحبي الآخر أفليس ذلك له ؟ فقيل لمالك أفيكون في ذلك الدية ؟

فقال : لا ، ولكن قد أَخَذَ لنفسه قَودَهُ بيده ، فليس بينهما قَوَدٌ فيما قد أخذه لنفسه .

قال محمد بن رشد : أما إذا أوضح كلٌّ وَاحِدٍ منهما صاحبَه في الموضع الذي أوضحه فيه من رأسه أو جسده أو فقأ كلٌّ واحد منهما عين صاحبه اليمنى أو فقأ كل واحِد منهما عين صاحبه اليسرى أو ما أشبه ذلك فلا إشكال في أنه لا قصاص بينهما إذْ قد أَخَذَ قَوَدَهُ بيده ، وأما إذا أوضح أَحَدهما صاحبه في غير الموضح الذي أوضحه فيه ، مثلُ أن يوضع أحدهما صاحبه في رأسه فوضحه هو في جسده ، فَلِكُلِّ واحد منهما أنْ يقتص من صاحبه إن طلبا ذلك ، ولمن طلبه منهما إن طلب ذلك أحدُهما ، وكذلك إن فقأ أحدَهما عين صاحبه اليمنى فقأ هو عينه اليسرى إذ لا يقتص يمنى بيسرى ولا يسرى بيمنى ، ويجري ذلك على الاختلاف في الأعور يفقأ عين الصحيح وفي الصحيح يفقأ عين الأعور ، فيكون لكل واحد منهما أن يقتص من عين صاحبه الآخر في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية عينه التي بقيت ، وذلك خمسمائة دينار في قول ، ويكون مخيراً بين أن يقتص من عين صاحبه وبين أن يأخذ دية العين التي يترك ، وذلك ألف دينار في قول حسبما يأتي من الاختلاف في ذلك في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن الرجل يجرح مِلْطا[٨٤] عمداً فتصير موضحة أيقاد له من موضحته أو من مِلْطَا ؟ قال : بل يقاد لَهُ من ملطا ، فإن صارت موضحة كان ذلك، وإنْ لَم تَستوضح عُقِلَتْ الموضحة ؟ فقيل لِمَالِك أيعقل له الموضحةُ كلها أم ما بين الموضحة والمِطا ؟

(٨٤) هو من باب فرح . وفي القاموس : والمِلطاء بالكسر ـ ويقصر ـ من الشجاج .

قال . لا أدري ، قال سحنون : قال عبد الله بن نافع وأرى له عقل الموضحة كلها لأنه ليس دون الموضحة عقل .

قال محمد بن رشد : يدْخل هذه المسألةَ من الاختلاف الثلاثةُ الأقوال التي تقدمت في أول سماع ابن القاسم في الذي يجرح رجلاً موضحة فتصير منقلة ، فقوله إنّه يقاد له من ملطا فإن صارت موضحة كان ذلك ، وإن لم تستوضع عقلت له الموضحة ، هو على القول في الذي يجرح موضحة فتصير منقلة انه يقاد له من الموضحة ويعقل له ما بين الموضحة والمنقلة إن لم تصر موضحةُ الْمُقْتَصِّ منه منقلة .

وقولُهُ إنّ له عقل الموضحة كلها بعيدٌ خارج عَن القياس إذ لا يصح أن يأخذ جميع عقل الموضحة إذ قد اقتص من بعضها، وإن لم يكن للمطاء ديةٌ مسماة عند مالك فيجب أن ينظر إلى قدر جرح الملطا ما هو من جرح الموضحة ؟ فإن كان ثلثه أو ربعه حُطَّ من عقل الموضحة ثلثه أو ربعه إذ قد اخذه في القصاص ، وقد روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان أنهما قضيا في الملطا وهي السمحاق بنصف دية الموضحة ، فعلى هذا إذا اقتصر من الملطا ولم تصر موضحة كان له نصف عقل الموضحة ، وقد روي عن زيد ابن ثابت أنه قال في الدّامِيَةِ بَعِيرٌ ، وفي الباضعة بَعِيران ، وفي المتلاحمة ثلاثة أبعرة، وفي السمحاق أربعة أبعرة إذا كانت في الرأس، فعلى هذا يكون له إذا اقتص من الملطا ولم تصر موضحةَ بَعِيرٌ واحد ، إلّا أن مالكاً لم يَرَ هذا وقال في موطيه : ولم تقض الأيمة في القديم ولا في الحديث عندنا فيما دون الموضحة بعقل ، فيحمل ما روي عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وزيد ابن ثابت في ذلك على وجه الحكومة بالاجتهاد لا على وجه التوفية ويأتي في هذه المسألة على القول الآخر أنّه ليس له إلّا عقل الموضحة ، وعلى القول الثالث أنه مخيرٌ بين أن يقتصر من الملطا ويأخذ عقل الموضحة او بقية عقلها

على ما بيناه من أنه هو القياس وبين أن يأخذ عقل المُوضحة ولا شيء له في القصاص .

مسألــة

قال وسئل مالك عن مملوك أيْتَام شجّ رجلاً ثلاثَ مَوَاضِحَ وَمِلْطَاوَيْنِ فوجب عليه في ذلك خمسونَ ومائة دينار ، فأخذ ولي الأيتام العبد وأعطى المجروح الخمسين والمائة الدينار عقل الجراح ، فقال : أخذه لنفسه أو للأيتام ؟ فقال : بل لنفسه ، قال بئس وليُّ الأيتام هذا ، ولم غَرَّر وليس هذا له ولا نعمة عين ، قيل له : أفترده على الأيتام ؟ قال : يرفع ذلك إلى السلطان حتى ينظر فيه .

قال محمد بن رشد : قوله فوجب عليه في ذلك خمسون ومائة دينار هو على مذهبه في أنه ليس فيما دون الموضحة عقل ، وقد مضى في المسألة التي قبلها ما في ذلك من الاختلاف بين السلف وقوله إن ذلك ليس للأيتام(٨٤م) ولا نعمة عين ، صحيحٌ إذ لا يجوز لِوَلي الأيتام أن يشتري شيئاً من متاع أيتامه ، فإن فعل نظر السلطان في ذلك كما قال ، فإن رآهُ نَظراً للأيتام أمضاه ، وإن لم يكن نظراً يوم ابتاعه ولم يره نظراً للأيتام رَدّه وإن كان نظراً يوم ابتاعه وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

قال : وقال مالك : إذا عَضَّ رجل اصبعَ رجل فجبذ أصبعه فطرح ثنية العاض : إن على المعضوض عقلَ السن ، وهذا من الخطأ ، وروى يحيى بن يحيى عن الليث أنه قال : ليس على

(٨٤م) صوابه وقوله بئس ولي الأيتام . . .

المعضوض في ثنيتي الذي عضه عقلٌ لأنه كان أظلم وأسوأ .

قال محمد بن رشد : رواية يحيى عن الليث بن سعيد لم تثبت في جميع الروايات وهي مطابقة لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم من رواية عِمْرَانَ بن الحصين أن رجلاً عض يد رجل فنزع يده مِن فيه فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبي عليه السلام ، فقال : يعض أحدُكم أخاه كما يعض العجلُ لاَ دِيَّةَ لك ، فيحتمل أن يكون الحديثُ لم يبلغ مالكاً ويحتمل أن يكونَ بَلَغَهُ فرَأى القياسَ المعارضَ له مقدماً عليه على ما حكى ابن القصار من أن مذهب مالك أنه إذا اجتمع خبر الواحد مع القياس ولم يمكن استعمالُهما جميعاً قُدِّمَ القياس ، والحجة فيه أن خَبَرَ الواحد لَمّا جاز عليه النسخ والغلط والسهو والكذب والتخصيص ولم يجز على القياس من الفساد إلاّ وجه واحدٌ وهو هل الأصل معلول بهذه العلة أم لا فَصَار أقْوى من خبر الواحد فوجب أن يقدم عليه ، وجه القياس في ذلك أن هذه جناية من عاقل حديث بفعله[٨٤م] ما يجوز له فعله فوجب أن يكون خطأً ولا يكون هَدَراً ، أصلُهُ إذا رمى طَائِراً فأصاب إنساناً ، وَأَوْلَى ما يُقال في هذا عندي أنه حديث لا حجة فيه على مالك ، إذ ليس هو لأمره من النبي عليه السلام بإسقاط الدية في مثل هذا الفعل فيجب امتثال أمره على من بلغه إياه ، وإنما هو حكاية قضية منه في عين يحتمل أن يكون بمعنى ، فلا يصح أن يُعَدِّي الحكمُ إلى غير تلك العين إلاّ أن يكون المعنى موجوداً فيها ، ويحْتمل ان يكون النبي عليه السلام إنما حرَم العاضَّ ديةَ ثنيته وإن كانت واجبةً له على المعضوض عقوبة له لعضه إياه حين كانت العقوبات على الجنايات في الأموال ثم نسخ ذلك فعادت العقوباتُ على الجنايات في الأجسام فيعاقب العاض بالأدب على ما يؤدي اليه اجتهاد للحاكم ويكون له دية ثنيته على مذهب مالك وبالله التوفيق .

(٨٤ م) لعل صوابه: أحدث

ومن كتاب العقول والجبائر

وسئل عن رجلين اقتتلا فعض أحدُهُما لِسَانَ الآخر فقطع منه ما منع الكلام شهرين ثم تكلم وقد نقص من كَلاَمِهِ ، أتَرَى فيه قَوَداً ؟ فقال : أحب الي ألَّا يُقاد منه ، ولم أسمع أنه أقيد منه ، فلا أرى أن يقاد منه ، لأنه ليس له قَـدْرٌ يعرف في القصاص أخاف أن تسرع الحديدة فيذهب كلامه ويستحسف فأحب إليّ ألَّا يقاد منه وأن يعقل .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إنه لا يقاد منه اذ ليس له قدر يعرف في القصاص مخافة ان تسرع الحديدة فيذهب كلامُهُ يريد أو يذهب منه أكثر مما ذهب من المجني عليه أو أقَل يبين مذهبه في المدونة أنه قال فيها إنه يقاد منه إن كان يستطاع قود ذلك ولا يخاف منه، فبين ههنا أن ذلك لا يستطاع عليه، وقال أشهب فيه إنه مخوف فلا يقاد منه وقوله: إنه يعقل يريد بقدر ما ذهب من كلامه لأن الدية إنما هي في الكلام ، فإن ذهب كلامُهُ كله وجبت له الدية كلها وإن بقي بعضُ جارِحَةِ لسانه وإن ذهب من كلامه بعضُهُ كان له من الدية بقدر ما نقص من كلامه بعد أن يجرب صدقه فيما يدعي أنه ذهب من كلامه من كذبه ويحلف على ذلك على ما قاله بعد هذا في هذا الرسم ، وإنما يُقَدَّر نقصانُ كلامه بالاجتهاد بعد الاختبار والتجربة ، ولا ينظر في هذا إلى الأحرُف على ما قاله ابن القاسم بعد هذا في رسم الكبش من سماع يحيى ، وقد قيل إنه يكون له من الدية بقدر ما لم ينطق به من حروف المعجم ، وهو بعيد ، إذ بعض الحروف أخَفُّ على اللسان من بعض ، ولأن فيها ايضاً ما لاحظ للسان فيه وبالله التوفيق .

مسألـة

وعلى رجلين كان بينهما كلام ثم اصطلحا ، ثم تعلق أحدُهُما

بالآخر واصبعه مجروحة تدمي يـزعم أنه عَضهـا ، فقال : إنَّ لكـل شيء سبباً فليأت بشيء وإلاّ فيمين المدعي ، وأرى إن كان من أهل التهمة أن يُضْرَب .

قال محمد بن رشد : قوله وأرى إن كان من أهل التهمة أن يضرب معناه إذا أتى على دعواه بسبب لا يبلغ أن يكون شاهداً عدلاً على دعواه مثل أن يشهد له أنه مشهور بمثل ما ادعى عليه به وما اشبه ذلك ، وتحصيل القول في هذه المسألة أنه إن لم يأت على دعواه بسبب ولا شيء فقيـل إنه يحلف على تكذيب ما ادعى عليه به ، وهو قوله في هذه الرواية ، وقيل إنه لا يمين عليـه وهـو الذي يـأتي على ما في رسم الشجـرة من سماع ابن القـاسم من كتـاب الحدود في دعوى الفرية ، فـإن أتى على دعواه بسبب فقيـل إنه يضـرب وهو معنى قوله في هذه الروايـة ، وقيل إنـه يحلف فإن أبى أن يحلف سجن حتى يحلف ، قاله ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا ، قال أصبغ فإن طال سجنه وأبى أن يحلف أُدِّب وخلي إلاّ أن يكون مبرزاً في ذلك فيخلد في حبسه ، وأما إن اتى على دعواه بشاهدي عدل فقيل إنه يحلف مع شاهده ويقتص ، وقيل لا يحلف مـع شـاهـده ويحلف المـدعى عليــه فـإن أبى أن يحلف سجن حتى يحلف ، والقَوْلاَنِ في المدونة ، وفرق ابن الماجشون وسحنـون في هذا بين الجرح الصغير والكبيـر ، فقالا إنـه لا يقتص باليمين مـع شاهـده في الجـرح الصغير دون الكبير ، وقد مضى التكلم على هذا المعنى في رسم القضاء من سماع أشهب من كتاب الشهادات .

مسألــة

وسئل عمن ضربت يدُهُ بسيف فقطعت إحدى قصبتي يده أترى فيه قَوَداً ؟ قال : نعم إن استطيع ذلك وأرى الأطباء ومن يعرف ذلك يكون هو الذي يلي ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن كل جرح لم يكن مُتْلِفاً فيقاد منه إلاّ ألاَّ يستطاع على القود منه .

مسألــة

وسئل عن الكبير تُصَاب سنه فيأخذ ديتها ثم تَثْبُتُ هل يتبع الدية قِبَلَهُ ؟ فقال: لا أرى ذلك، إذاً يقع في ذلك اتباع وتخليط ، وإنما أخذ ذلك حين أخذه بوجه الحق ، ولعلها تثبت ليس على مثل حالها .

قال محمد بن رشد : اعْتلاله في أنه لا يرد ما حُكِمَ له به من دية السن إذا ردها صاحبُها فثبتت بقوله ولعلها تَثْبُتُ ليس على حالها يدل على أن هذه المسألة بخلاف الذي يُضْرَبُ فتبيض عينُهُ أو ينزل الماءُ فيه فيأخذ الدية ثم يبرأ بعد ذلك أنه يَرُد الديةَ على ما قاله في المدونة ، لأن بصره قد رجع إليه على ما كَان والذي يدل على الفرق بين المسألتين أيضاً أن الذي ضُرِبَ فابيضت عينه أو نزل الماءُ فيها لَوْ رَجع اليه بصره قبل أن يُحكم له بالدية لم يكن له شيء باتفاق ، لا من دية ولا من قصاص ، والذي قلعت سِنُّهُ إذا ردها فثبتت يقتص منه في العمد باتفاق ، وتكون له الديَّة في الخطأ على اختلاف ، وقد مضى تحصيلُ القول في هذه المسألة في سماع أصبغ مِنْ كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن جرح موضحة فصارت منقلة ، قال : أرى أن يُعْطَى عقل المنقلة فقط ، قلت : أرأيت لو أصيبت من ذلك عينُهُ فقال أرى أن يعطى عقل موضحة وعقل العين ، قال : وقد كان أصيب بالمدينة رجل بِمَأمومة فسقطت مِن ذلك يدُهُ ورجله ، فقضي له بعقل ذلك كله ، عقل المأمومة واليد والرجل ، قلت له : أرأيت

ذلك ؟ قال : نعم رأيتُ ذلك ، قلت له : وأعجبك ؟ قال : نعم .

قال محمد بن رشد : أما الذي أصيب بمأمومة فذهب منها يده ورجله فلا اختلاف في أن يُقضي له بدية ذلك كله وكذلك الذي أصيب بموضحة فذهبت منها عينُهُ لا اختلاف أيضاً في أنه يُقَادُ له من الموضحة فإن برأت ولم تذهب من ذلك يمينهُ كان له عقل العين ، وأما الذي أصيب بموضحة فصارت منقلة فقد مضت والقولُ عليها مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عمن أصاب يد رجل فقطع وهي سومة سليمة فأراد الاستقادة من يده فأصابوا بها عيباً أو نقصاً عثلاً أو شلاً وفيها استمتاع ومنفعة ، فقال الذي أصيبت يدُهُ أنا أرضى أن أستفيد من يده هذه الناقِصَة فقال : أما الذي كان فيها استمتاع ومنفعة فإني أرى ذلك لَهُ وأما إذا لم يكن فيها استمتاع ولا منفعة فإني لا أرى ذلك له وأخاف أن يكون من العبث تكون العينُ بها النقص والضعف فيقول أنا أرضى أن استقيد منها فيكون ذلك له فإذا كانت ذاهبة قائمة فقال أنا ارضى أن استقيد بأبخسها منها لم أرَ لَهُ ذلك ، لأن ذلك من العبث .

قال محمد بن رشد : أما إذا كانت جل منفعة عين الجاني أو يده باقية فلا اختلاف في أنّ المجروح بالخيار بين أن يستقيد منها بنقصانها وبين أن يأخذ عقل يده أو عينه .

وأما إذا كانت منفعتها كلها قد ذهبت أو جُلها فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال أحدها أن له أن يقتص إن شاء وإن كانت منفعتها كلها قد ذهبت ، وهو قوله في رسم المكاتب من سماع يحيى أنه إن شاء اقتص وقطع الشلاء التي فيها حقه ، وإن شاء تركها وأخذ العقل ، والثاني قول أشهب في

المجموعة وكتاب ابن المواز أنه ليس له أن يقتص منها وإن بقي فيها منفعة إذا كانت جل منفعتها قد ذهبت ، والثالث قولُهُ في هذه الرواية وهو مذهبه في المدونة أنه إن كانت قد ذهبت منفعتها كلها فليس له أن يقتص ، وإن كان بقي فيها منفعة وإن قَلَّتْ فهو بالخيار بين أن يأخذ العقل أو يقتص .

مسألـــة

قال : وقال مالك : كل أمر لا يُقدر على القود منه فليس فيه قود واللسان لا قود فيه فليس فيه قود ، ويعقل له ذلك بقدر ما نقص من الكلام ، فإذا قُطع طرف اللسان فذهب منه الكلام كله ففيه الدية كاملة لا شك فيه ، والعين تصاب فتكون قائمة قد ذهب بصرها ففيها الدية كاملة لا شك فيه ، والذي قطع لسانه لا يقدر على القود منه وذلك مختلف ، أخاف أن يؤخذ من لسانه مثلُ الذي قطع من لسان هذا فيمنعه ذلك الكلام ، قال ويحلف الذي قطع طرف لسانه على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك ، قال وسُئِلَ عن حد ما يعرف به ما ذهب من السمع والبصر إذَا ادعى أن قد ذهب كذا وكذا فقال في الذي ادعى أن قد ذهب من بصره كذا وكذا ، قال ينصب له شيء ويخلي عن عينه فإذا انتهى بصره ربطت عينه الصحيحة وقيل له انظر بعينك التي أصيبت فينصب له ذلك في موضع ، فإذا انتهى ذلك حُول ذلك إلى موضع آخر حتى يستوي ذلك ، فإن اختلف ذلك لم يصدق ، وإن استوى ذلك وثبت أعطي من الدية بقدر ما نقص بصرُه من الغاية الأولى إلى حيث انتهى بصره حين رُبط على عَيْنه الصحيحة فأعطى ذلك واحْلف عليه ، وقال في الذي يقول ذهب من سمعي كذا وكذا قال يتباعد منه إنسان فيصيح به حتى إذا قال قد سمعته تحول له في ناحية أُخْرى يُجَرّب بذلك سمعَه ، فإذا اتفق

ذلك كان له العقل ، وإن اختلف ذلك لم يكن له شيء ، وإذا اتفق أُعطي من ذلك بقدر ما نقص من سمعه ويُسْتحلف على ذلك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لاَ يُقاد من اللسان إذ لا يستطاع على القصاص منه مخافة أن يزيد أو أن ينقص هو مثل ما تقدم من قوله قبل هذا ، وقولُه إنه يحلف على ما ذهب من كلامه بعد تجربة ذلك يُبين ما تقدم أيضاً ، والتجربة في ذلك إنما معناه اختيار دعواه ليُعلم صدقُه فيه من كذبه ، فإن لم يتبين كذبُه فيما يدعي حلف مع ذلك لإحتمال أن يكون كذب فلم يتبين كذبُه للمُخْتَبِرِينَ له ، وسيأتي في سماع يحيى وجهُ تقدير ما نقص من كلامه كيف يكون وما يكون له إن شَكّ الشهود في قدر ما نقص من كلامه إن كان الثلث أو الربع .

مسألـة

قال وسألته عن الصبي المدبر الذي لم يبلغ الخدمة يجرح إنساناً أيؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ؟ فقال : نعم يؤخر حتى يكبر ويبلغ العمل ، قيل أرأيت إن مات قبل أن يبلغ العمل أيذهب عقلُ جرح هذا المجروح ؟ فقال : نعم ، وكذلك الأمة التي لا عمل عندها إذا كانت مدبرة فجرحت تؤخر حتى تبلغ العمل وتكبر الجارية كيف تؤخر وما يُنتظر بها ؟ فقال : حتى يموت سيدها فتصيب مَالاً أو يكون شيء لها أَلاَ ترى عثمان رحمه الله كيف جمعهما فقال لا يكلف الصغير ولا المرأة غيرُ ذات الصنعة الكسبَ .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا وجه للقول وبالله التوفيق .

وسئل فقيل له جاني صبي قد أثغرت أسنانُه كلها إلاّ سناً واحدة فإنها

تتحرك فقلت له أَنْزِعُهَا لك ؟ فقال : نعم ، فجعلت فيها خيطاً ثم نزعتها فأقام ثلاثة أيام وقد كانت برجله قرحة ؟ فقال له : أعتق رقبة فإن لم تجد فصيام شهرين متتابعين وما أدري أذلك عليك أم لا؟ إلا أنه إن كان أديته وإلا أجرت .

قال محمد بن رشد : إن علم أنه مات من قلعه لضرسه فالكفارة عليه واجبة ، وإن علم أنه لم يمت من ذلك ، وأنه إنما مات من القرحة التي كانت برجله أو من شيء عرض له فلا شيء عليه ، وإن خشي أن يكون مات من قلعه لضرسِه فهو الذي قاله في الرواية من استحباب الكفارة له ، فإن كانت عليه وَإلاّ أُجِرَ فيها ، وبالله التوفيق .

مسألـة

وسئل عن طبيب استقاد من اصبع رجل لـرجل قـطت اصبعه فقاس أصبع المقطوعة أصبعه وأخذ قياس ما قطع منه فقطع من اصبع القاطع بقدر ذلك القياس ، فنقص من اصبع المستقاد منه أكثر من الذي قطع من اصبع المستقيد لطول أصابع المستقيد وقصر أصابـع المستقاد منه ، فقال : أخطأ وبئس ما صنع ، فقلت له فكيف يصنع بمثـل هذا ؟ فقـال : بعضُ الناس أطـول أصابـع من بعض فليقس الأنملة التي قطع بعضها ، فإن كان ما قطع منها ثلثها أو ربعها قطع من أُنْمُلَة هذا الثلث أو الربـع ، فعلى هذا الحسـاب يكون هـذا ، كانت أنملة قصيرة أو طويلة .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه لأنه كما قطع الأنملة بالأنملة كانت أطول منها أو أقصر فكذلك إذا قطع جزءاً منها يقطع من أنملة القاطع مثل ذلك الجزء كان أطول أو أقصر وإنما اختلف في الجرح في الرأس وفي عضو من الأعضاء كالذراع أو العضد ونحوه هل ينظـر إلى قدر ذلك الجرح من رأس المجروح وذراعه ، فـإن كان الثلث أو الـربع شيء في

رأس الجارح أو ذراعه ثلثه أو ربعه أو ينظر إلى قدر الجرح فيؤخذ في رأس الجارح أو ذراعه ذلك القدر وإن أتى ذلك على رأسه كله أو ذراعه فقال أشهب الحكمُ في ذلك كالحكم في الأنامل إنما يُنظر إلى ما يقع الجرح من رأس المجروح فيؤخذ من رأس الجارح مثلُ ذلك الجزء ، واختلفَ في ذلك قولُ ابن القاسِم ، قال ابنُ المواز والأمر عندنا كما قال أشهبُ وقولُ ابن القاسم قديماً إنه يقاس الشق حتى يؤخذ في رأس الجارح بطول الشق وإن استوعَب رأسَ المستقاد منه يريد ولم يف بالقياس ، قال فليس عليه غير ذلك وكذلك الجبهة والذراع يريد بطول ذلك ما لم يضق عنه العضو فلا يزاد من غيره ، والصحيح عندي قول ابن القاسم هذا لا قول أشهب الذي اختاره ابنُ المواز ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾[٨٥] فوجب أن يقتص من الجارح بمثل الجرح الذي جرحه في طوله وقصره، لأن الألَمَ في الجرح إنما هو بقدر عظمه وطوله وقصره لا بقدره من رأس المجروح ، لأنه إذا شق من رأس الجارح بطول ما شقه من رأس المجروح فقد استويا في الألم وإن كان الجرح من رأس أحدهما ربعَه ومن رأس الآخر نصفَه ، ألَا ترى أنّ الكافر يعظم خلقه في النار ليتضاعف عليه العذاب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المرأة تُضْرَبُ فتطرح جَنِينَيْنِ لم يستهلا، فقال : فيهما غرتان ولو استهلا لكان عليه ديتان .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وتستحق الغرتان في مال الضارب بشهادة شاهدين على الضرب أو بشهادة شاهدٍ واحدٍ مع يمين كل واحد من الورثة ويستوِي فيه العمدُ والخطأ ، لأنه أقل من الثلث فلا تحمله العاقلة ، وأما الديتان إذا استهلا فتستحقا في الخطأ على العاقلة بالقسامة مع

---

(٨٥) الآية ٤٨ من سورة المائدة .

شاهدين على الضرب باتفاق أو مع شاهد واحد على اختلاف ، ويجب في العمد القصاص مع القسامة إن كان الضرب في البطن باتفاق ، وإن كان في غير البطن على اختلاف ، وقد مضى الكلامُ على هذا كله مستوفى في رسم أول عبد ابْتاعه من سماع يحيى من كتاب الديات وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن نفر ثلاثة شَرَعُوا جميعاً في ضرب رجل واحد فَضَرَبُوهُ وشهودٌ ينظرون فتفرقوا وقد شجوه أَربعَ مَوَاضِح ، فقال مالك : إن أحب أن يحلف على أيهم شَاءَ أنه شجه تلك الشجاج ثم أقيد منه ، وقال ابن القاسم قال مالك : يحلف عليهم كلهم إن شَاء ويقتص أو على من أحب منهم ، فإن لم يحلف ونكل كانت عقولُ تلك الشجاج عليهم كلهم فإن كانت الشجاج ملاطي أو يقاد منه مما يكون دُون الموضحة فله أن يحلف على أيهم شاء ويستقيد منه ، فإن أبى أن يحلف بطل ذلك كله ، وإنما يعطى اليمين إذا شهِدَ الشهود أنهم شرعوا فيه ، وكذلك لو شرعوا فيه فلم يشج إلاّ شجة واحدَة وشهدوا عليهم بذلك حلف المشجُوجُ على أيهم شاء واستقادَ منه إذا لم يثبت الشهودُ أيهم شجه تلك الموضحة ، فإن أبى أن يحلف عقلاه جميعاً ، قال ابنُ نافع : كل شيء لا يُعْقَلُ فليس للمجروح إلاّ أن يثبتَ مَنْ جرحه فيستقيدُ ، وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجارح . وَبَرِىء .

قال محمد بن رشد : قولُ مالك في هذه الرواية إنْ أَحَبَّ أن يحلف على أيهم شاء أنه شجه تلك الشجاج ثم يقاد منه هو مثل قول ابن القاسم في سماع أصبغ بعد هذا في الفِئَتَيْنِ يُقرّانِ بأصل النايرة[٨٦] بينهما أو يقوم بذلك

---

(٨٦) النائرة ـ مهموز ـ : الهائجة . يقال نأرت تنآر نأْراً نائرةٌ في الناس : هاجت هائجة .

بينة ولا يشهد على جراحات بعضها بعضاً أنه يحلف كل واحد منهما على صاحبه إذَا عرف أنه به وأنه الذي جرحه ثم يستقيد منه ، وهو الاستحسان على غير حقيقة القياس ، لأنه مدع على الذي يدعي عليه منهم أنه جرحه ، فالقياس ألاّ يكون له (أن) يحلف ويستقيد ممن يدعي عليه منهم أنه جرحه إلاّ بشاهد عدل على أنه هو الذي جرحه ، فإن لم يكن عليه شاهدٌ بِجُرحه إياه حلف المدعى عليه وَبَرِىءَ ولم يكن على الآخر شيء لأنه لَمّا ادعى على أحَدهم أنه هو الذي جرحه فقد بَرّأ الآخر ، وكذلك إن نكل عن اليمين على قياس قوله إنه يحلف ويستقيدُ ، يحلف المدعى عليه ويبرأ ولا يكون على الآخرين شيء إذ قد أبْرَأهما ـ بدعواه على الثالث وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، فإن لم يحلف ونكل كانت عُقُولُ تلك الشجاج عليهم كلهم ، لا يصح إذا ادعى على واحد منهم أنه هو الذي جرحه ، وإنما يصح ذلك إذا قال لاَ أَحلف لأني لا أدري من جرحني منهم ، ولا يكون عقل تلك الجراح عليهم إذا قال لا أدري من جرحني منهم إذا حلف كل واحد منهم أنه ما جرحه أو نكلوا كلهم عن اليمين ، وأمّا إن حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين فيبرأ من حلف منهم ، وتكون عقول تلك الشجاع على من نكل منهم عن اليمين ، وقولُ ابن نافع في الملاطي التي لا عقل فيها في آخر المسألة وإن لم يثبت وأبى أن يحلف حلف الجارحُ وَبَرِىء يُبَيّنُ ما قلناه من أنه إذا نكل عن اليمين في المواضح يحلف المدعى عليه ويبرأ وَلاَ يكون على الآخر شيءٌ ، وبالله التوفيق .

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب أَوّلُه استأذن سيده

قال عيسى بن دينار وسألت ابنَ القاسم عن العبد يكون بين الرجلين فَيَشجُّ العبدُ أحدَهما موضحة أو يشج أحدهما ورجلاً آخر

موضحتين أو شجهما جميعاً موضحة موضحة ، قال ابن القاسم : أما إذا أوضح أحدُ سيده قيل للآخر إن شئت فافتد نصفَه بنصف دية الجناية ، وإن شئت فأسلمه خالصاً وإن جنى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أو جَائِفَتين كان العبد بينهما على أربعة أرباع فكان للأجنبي ثلاثةُ أرباعه ، وللسيد رُبعُهُ ، قلتُ لعيسى : أرأيت إن أوضح أحدَ سيديْه بموضحة والآخر منقلة ؟ قال : يقال للمجروح موضحةً إن شئت فافتك نصفك بخمسين ديناراً أو إن شئت فأسلمه ، ولذلك تفسير .

قال محمد بن رشد : هذا بين كله على ما قاله ، وذلك أنه إذَا أوضح أحد سيديه بنصف موضحة هَدَراً لأنها جناية عبده عليه، فلا شيء له فيها ، والنصف الآخر جنى عليه نصف شريكه ، فوجب أن يكون شريكه مخيراً بين أن يسلم إلى شريكه المجنى عليه النصفَ الذي له من العبد ، وبين أن يفتكه بنصف أرش الموضحة كما قال ، وأما إذا جَنَى على أحد سيديه وعلى أجنبي بموضحتين أو منقلتين أوْ مَأمُومَتَيْنِ فقوله إن العبدَ بينهما على أربعة أرباع للأجنبي ثلاثة أرباعه، وللسيد رُبعه هو كما قال ، وبيانُ ذلك أن الذي لم يجن عليه العبدُ من السيدين يُخَيّر في نصفه بين أن يسلمه إلى المجني عليهما شريكه والأجنبي فيكون بينهما بنصفين وبين أن يفتكه منهما بنصف جنايته عليهما ، وذلك نصف موضحة نصف موضحة على كل واحد منهما إن كان جنى على كل واحد منهما موضحة موضحة ونصف منقلة نصف منقلة إن كان جنى على كل واحد منهما منقلة منقلة فإن أسلم نصفه إليهما ولم يفتكه كان بينهما نصفين لكل واحد منهما ربع العبد فيصير للمجنى عليه من الشريكين ثلاثةُ أرباع الربع الذي صار إليه من شريكه والنصف الذي كان له، ثم يخير في النصف الذي كان له بين أن يدفعه إلى الأجنبي في نصف جنايته عليه موضحة كانت أو منقلة أو مأمومة ، فإن دفعه إليه ولم يفتكه بقي في يديه

رُبُع العبد وكان للأجنبي المجنى عليه ثلاثةُ أرباعه كما قال ، فهذا تفسير قوله .

وأما إذا أوضح أحدَ سيديه بموضحة والآخر بمنقلة فقول عيسى إنه يقال للمجروح موضحة إن شئت فافتك نصفك بخمسين دينار وإن شئت فأسلمه فهو صحيح ، والتفسير الذي أراد بقوله ولذلك تفسير هو أن المجروح موضحة يقول للمجروح منقلة قد جرحتني كما جرحتك فلا مطالبة له قِبَلي إلا بما زاد جرحُك على جرحي ، إذ لو جرحتك موضحة كما جرحتني لم يكن لواحد منا على صاحبه شيء في حصته من العبد ، لوجوب التقاصص في ذلك بيننا على ما قاله سحنون وأصبغ وغيرهما من أهل العلم ، فوجب أن أقاصك من عقل المنقلة وهو خمسون ومائة بعقل الموضحة وهو خمسون ، فتبقى الجنايةُ عليك بمائة جناها عليك العبد الذي نصفه لي ونصفه لك ، فلا يجب علي في نصفي إلّا خمسون ، فأنا مخيَّر بَيْنَ أن أُسلم نصفي من العبد إليك بالخمسين ، وبين أن أفتكه بها ، وهذا بين والحمد لله .

مسألـة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يُخْدِم الرجلَ عبداً له إلى أجل ثُمّ يَعْدُو عليه سيدُه الذي أخدمه فيقتله عمداً أو خَطَأً أو يعدو عليه أجنبي فيقتله ، فقال : إن قتله سيدُه خطأً فلا شيء عليه ، وإن قتله عمداً أخرج قيمته فيؤاجِرُ للمخدَم منها من يخدمه إلى ذلك الأجل الذي أخدم إليه ، فإن انقضى الأجل قبل أن تنفذ القيمة رجع ما بقي منها إلى سيده وإن نفذت القيمة قبل الأجل فلا شيء له غيرها ، وإن قتله أجنبي عمداً أو خطأً فالدية للسيد وليس للمخدم منها قليل ولا كثير .

قال محمد بن رشد : قد قيل إنه إن قتله السيدُ عمداً يأتي بعبد يخدم المخدمَ مكان العبد الذي قتل ، فإذا انقضى أجل الخدمة رجع إليه

عبده ، وإن مات قبل الأجل لم يكن عليه في بقية الأجل شيء ، والقولان في آخر كتاب الأمهات من المدونة ، وقد قيل إنه يُشْتَرى بالقيمة عبدٌ يخدم المخدم مكانه ، وهو قول المخزومي ، وأما إذا قتله خطأ فلا شيء عليه كما قال لأنه أخطأ على نفسه ، وأما إذا قتله غيره فسواء كان قتلُه إياه عمداً أو خطأ ، وقد مضت هذه المسألة في رسم يشتري الدور من سماع يحيى من كتاب الخدمة .

ومن كتاب أوله أوصى لمكاتبه بوضع نجم من نجومه

وسألته عن الرجل يُصيبه الرجلُ بموضحة أو منقلة فَيَنْزَى[٨٧] فيها فيموت وقد شهد على الضربة شهيدَان ، قال : إن مات في فَوْرِهِ ذلك ولم يعش بعد الضرب كانت له قيمته بلا يمين ، وإن عاش بعد الضرب ثم مات فإنه لا يستحق قيمتَه بشهادة الشاهدين دون يمين ، ولكن يحلف يميناً واحدة لَمَاتَ من ذلك الجرح ويستحق قيمتَه ، فإن نكل عن اليمين لم يكن على الذي جني عليه إلاّ قيمة الموضحة أو المنقلة إن كانت منقلة ، وقد ذكر بعضُ الناس أنه يستحقه بغير يمين ، ولستُ أَرَى ذلك ، قال : وكذلك النصراني يُصاب بجرح فيشهد شَهيدَانِ على الجرح ثم يعيش، بعد ذلك يَنْزَى في جرحه ثم يموت أن وُلاته يحلفون يميناً واحدة ويستحقون ديته ، ولا يستحقونها أبداً دون يمين إذا عاش بعد الضرب ، فإن نكل وليه عن اليمين لم يكن له إلاّ عقل الجرح إن كان مما فيه عقل ، وهذا كله قول مالك ،

---

(٨٧) يقال نزِي الرجل : نزف وسال دمه . ويقال أصابه جرح فنُزي منه ـ بالبناء للمفعول ـ وقد تقدم .

قلت وكذلك النصراني إذا قتل وليه فأتى بشاهد واحد إنما يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ؟ فقال : نعم كذلك هو يحلف يميناً واحدة مع شاهده ويستحق ديته ، قال : وكذلك للعبد أيضاً إذا قتل فأتى بشاهد واحد أنه يحلف مع شاهده ويستحق قِيمته ، وكذلك قال لِي مالكٌ لأنهما إنما يستحقان مالاً ولا يستحقان دما ، قلتُ فإن كان أولياءُ النصراني غيرَ واحدٍ وسادة العبد واحدا فأتى بشاهد واحد أو شهد رجلان على جرحه ثم عاشا بعد ذلك ثم مَاتَا هل يجزي أن يحلف في كلي الوجهين رجلٌ واحد من أولياء النصراني يميناً واحدة وواحد من أرباب العبد يميناً واحدة ولا يجزي يمين رجل واحد من النصراني حتى يحلف كل من يرث النصراني ، يميناً يميناً وكل من له في العبد المقتول شَقْصٌ يميناً يميناً مع شاهده الواحد أو مع شهادة الشاهدين إذا عاش بعد ، قال : لا يجزي إلّا أن يحلف جميعُ أولياء النصراني وجميعُ أرباب العبد ، ومن حلف من أولياء النصراني وأرباب العبد أخذ حقه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة على أصله في المدونة ومذهبه فيها وما يأتي في الرسم الذي بعد هذا وما مضى في أول رسْم من سماع أشهب من كتاب الديات وفي رسم المجالس من سماع أصبغ منه ، وقد قيل إن دم النصراني لا يستحق بالشاهد مع اليمين ، وهو قول أشهب وظاهر ما في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات ، وفي المسألة قولٌ ثالث وهو أن أولياء يحلفون مع شاهدهم خمسين يميناً ويستحقون ديته ، وهو قولُ المغيرة ، وقد مضى هذا كُله مستوفى في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات ، وقولُه وقد ذكر بعضُ الناس أنه يستحقه بغير يمين هو قولُ مالك في المدنية من رواية محمد بن يحيى السبائي عنه ، وقد ذكرنا ذلك أيضاً في سماع أشهب من كتاب الديات .

ومن كتاب شَهِدَ على شَهَادَةِ ميت

قال عيسى قال ابن القاسم قال مالك في العبد يقتل العبدَ ولم يشهد على قاتله إلاَّ رجلٌ واحد ، قال : يحلف ربُّ العبد المقتولِ يميناً واحدة مع شاهده ويستحق بذلك العبدَ القاتل ، كان قتلُه إياه عمداً أو خَطَأً ولا يقتل العبدُ القاتل بيمين سيد العبد ، ولكن يستحقه بيمينه ويستحييه ، وليس له أَنْ يقتله ، ولو شهد شاهد على أن عبداً ضرب عبدَ رجلٍ فَنُزِيَ في ضربة فمات ، وشهد على ضربه رجلٌ عَدلٌ ولم يشهد على قتله ، قال : يحلف سيدُ العبد المقتول يميناً واحدة باللَّه الذي لا إله إلاَّ هو لَمَاتَ من ضربه ثم يستحق العبد بيمينه ولا يقتله ولكن يسترقه إنْ أَحَبَّ .

قال محمد بن رشد : قولُه إنه يحلف يميناً واحدة لَمَاتَ من ضربه معناه أنه يحلف لَضَرَبَهُ ومات من ضربه ، وإنما يحلف من ضربه لا أكثر إذا شهد بالضرب شَاهِدَانِ على ما مضى في الرسم الذي قبل هذا ، وقد مضى أيضاً من معنى هذه المسألة زياداتٌ في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الديات وباللَّه التوفيق .

مسألــة

وسألت ابن القاسم عن الجارية تقتل رجلًا عمداً أو خطأ أو تجْرح رجلًا فيبيعها سيدها ويكتم ذلك منها أو لا يعلم بذلك البائع ولا المشتري حتى تَلِدَ من المشتري أولاداً ثم يقوم عليها أهل الجناية ، قال ابنُ القاسم أما إذا كان قتلُها عمداً دُفِعَت إلى أولياء المقتول فإن قتلوا نُظِرَ إلى قيمة ولدها ، فإن كان قيمةُ ولدها مثلَ الثمن الذي اشتراها به فلا شيء للمشتري على البائع ، وإن كان

قيمةُ ولدها أدْنَى من ذلك الثمن رجع عليه بما بين قيمة ولدها والثمن الذي اشتراها به ، وإن كانت قيمة ولدها مثل الثمن أو أكثر لم يرجع الولد عليه بشيء ، ولم يرجع البائع على المشتري بفضل قيمة الولد على الثمن ، قلت أرأيت إن استحييت أيكون أولياء المقتول مخيرين بين ثمنها الذي باعها به وبين قيمتها يَوم يحكم فيها ؟ قال : نعم إذا استحيوها فهم مخيرون بين الثمن الذي بيعت به يأخذونه من البائع ، وبين القيمة يوم يحكم فيها يأخذونها من المشتري ، فإن اختاروا الثمن أخذوه ومضى البيع ، ولم يكن لهم على المشتري قليل ولا كثير ، وإن اختَارُوا القيمةَ اخذوا القيمة من المشتري ورجع المشتري على البائع فأخذ منه الثمن كله ، قلت ولا ينظر في قيمة ولدها للبائع إذا استحييت كما ينظر له في قيمتهم إذَا قتلت ؟ قال : لا ينظر في قيمتهم إذا استحييت وليس يوضع عنه لقيمة ولدها من الثمن قليل ولا كثير ، قلت أرأيت إن كانت القيمةُ التي أخذ من المشتري أقل من الثمن أيرجع المشتري على البائع بجميع الثمن ام بالقيمة التي أخذ منه ؟ قال : بل بجميع الثمن الذي دفع إليه لأنه بمنزلة رجل باع جارية ليست له فاستحقت في يد المشتري وقد فاتت عنده فأخذ منه قيمتها ، فهو يرجع على البائع بجميع الثمن كانت القيمة أكثر من الثمن أو أقل ، قال ابن القاسم : إلَّا أن يشاء سيد الجارية أن يدفع إليه الف دينار دية المقتول ، ويكون له الثمن كله كان أكثر من الدية أو أقل ، قلت : أرأيت إن كان البائع عديماً والثمن الذي باعها به أكثر من القيمة ؟ فقال : نحن نأخذ القيمة من هذا المشتري ونتبع البائع بما بين الثمن والقيمة أيكون ذلك لهم ، قال ابن القاسم : لا يكون ذلك لهم ، وإنما لهم أن يختاروا القيمة يأخذونها من المشتري أو الثمن يأخذونه من البائع ، فإن اختاروا الثمن لم يكن لهم على

المشتـري قليـلٌ ولا كثيرٌ وإن كـانت القيمـة أكثـرَ من الثمن ، وإن اختاروا القيمة لم يكن لهم من الثمن على البائع قليلٌ ولا كثير وإن كان أكثر من القيمة والثمن كله للمشتري يأخذه من البَائع إلَّا أن يشاء البائع أن يـدفع إليـه الديـة ويكون لـه الثمن كله فذلـك له ، وليس للمشتري ولا لأهل الجناية من الثمن قليل ولا كثير وإن كان أضعاف الدية إذا رضي البائعُ أن يدفع الدية ، قال وأما إذا كان قتلها خطأً أو جنايتها جراحَات فإن الجراحات إذا كانت مما فيه العقل عمداً كانت أو خطأً والقتل خطأً سواء لأنه ليس في شيء من ذلك قصاص ، فإنه يقال للبائع إغرم جناتها ، فإن غرم جنايتها مَضَى البيع ولم يكن عليه أكثر من غرم الجناية ، وفي سماع أصبغ قال ابن القاسم : فإن أبى أن يغرم الجناية أخذ منه الثمن فأعطيه المجني عليه ، إلا أن تكون القيمة أكثرَ من الثمن فيرجع على المشتـري ببقية القيمـة عن الثمن لأنه كان له أن يأخذ المبتاع بالقيمة كلها إن شاء ؟ قال أصبغ : فإن أخذ بقية القيمة من المبتاع رجع المشتري على البائع بقيمـة العيب فقط إذا لم يكن المشتري علم به ، وهو ما بين قيمتها جانية وقيمتها غير جانية فيرجع بالذي أصاب العيب إلَّا أن تكون قيمة العيب أكثر من الذي أخذ من المبتاع في بقية القيمة ، فإن كان أكثر فليس له إلَّا ما أخذ منه ، لِأن الجنايـة لم تضر بـه ، وإنما يـرجع بـالعيب حين أضَرَّته الجناية فإذا لم تضره لم يرجع بشيء ، فإن كان قيمـة العيب أقل لم يكن على البائع غيره مَع الثمن الذي أخـذ منه ، فـإن وَجَدَ البـائعُ المجني عليـه عديمـاً أخذ المشتـري بـالقيمـة كلهـا ورجـع المشتري على البائـع بالثمن وبمـا بين القيمتين على التفسير الـذي فسرت لك ، والقيمةُ التي تؤخذ من المشتري أو يؤخذ تمامها إنما هو قيمتها يوم قام المجني عليه ليس قيمتها يوم جنت ولا يوم اشتراها

ولا يوم أحبلها لأنها لو ماتت قبل ذلك لم تكن تلزم المشتري ، ولو مَاتت في يدي البائع ولم يبع لم يضمن من الجناية شيئاً .

قال محمد بن رشد : الجارية الجانية هذه تُبَاع فتفوت عند المبتاع بولادة قَبْلَ قيام المجني عليه بجناية أصلها في المدونة ، وهي مسألة حسنة إلاّ أن وُجُـوهَها غيـرُ مستوعَبَـة ، وفي بعضها اعتـراض واختـلاف ، منه مـا هـو منصوص عليه ، ومنه ما يتخرج بالمعنى على الأصول ، فأما إذا كانت الجناية عمداً فيها القصاص فاقتص اولياءُ المقتول منهـا فقتلها فـاختلف بماذا يـرجع المشتري على البائع ؟ فقال في الرواية إنه إن كان في قيمة الولد وفاءٌ بالثمن الذي دفع رجع إليه لم يرجع عليه بشيء ، وإذا لم يكن فيها وفاء بالثمن الذي رجع عليه ببقية الثمن ، ومعنى هذا عندي إذا كان المشتري قد علم بجنايتها ، وأما إن لم يعلم بذلك وَدَلّس له به البائع فينبغي أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد وفي محاسبته بقيمة الولد إذا علم بجنايتها نظر ، لأنه إمّا أن يُحكم للولد بحكم الغَلَّةِ أو بِحُكْمِ أمه ، فإن حُكِم له بحكم الغلة وجب له الرجوع بجميع الثمن ، وان حُكِمَ له بحكم أمه وجب أن يُفضَّ الثمن على قيمة الأم وقيمة الولد يوم البيع ، فيرجع على البائع بما ناب الأم من الثمن ، وأما إذا لم يُرِد صاحبُ الجناية القصاص أو كان القتلُ خـطأ فيحلف البائعُ ما علم بِالجناية أو ما باعهـا وهو يـريد حمـل الجنايـة على ما قـاله في المدونة ، فإن حلف ورد الدية ثبت البيع وصح له الثمن ، وإن أبى أن يؤدي الدية كان أولياء الجناية بالخيار بين أن يُجِيزُوا البيعَ ويأخذوا الثمن من البـائع ويمضي البيع للمشتري وبين أن يأخذوا القيمة من المشتري لِفَوَاتِهَا عنده على ما قاله في الرواية ،ولم يكن لهم عليه من قِيمَةِ الولدِ شيءٌ لِأنَّ الأمة إذا جنت ثم ولدت بعد الجناية لم يدْخل ولدُها في الجناية ، فإن اخذوا القيمة منه رجع بجميع الثمن على البائع ولم يحاسبه البائع في ذلك بقيمة الولد ، بخلاف إذا اقتص منها ، والفرق بين الموضعين أنها إذا قُتِلَت قصاصاً فكـأنها بـاقية على

ملك البائع إلى أن قتلت ، فكانت لَهُ فِي الولد شبهة وجب أن يحاسب بقيمة الولد من أجلها وَإذَا لم تقتل وإنما أَخَذَ أولياءُ الجناية منه قيمتها فالقيمة إنما ياخذونها منه يومَ وَطِئَهَا فحملت ، وإذا أخذت القيمة منه يوم حَمَلَتْ وجب أن يرجع على البائع بجميع الثمن ولا يحاسب فيه بشيء من قيمة الولد لأنهم إنما حدثوا بعد موجب القيمة عليه فيها بحملها ، وقد قال أصبغ في آخر المسألة إنَّ القيمة التي تؤخذ منالمشتري أ ويؤخذ منه تمامُها إنما هو قيمتها يومَ قام المجني عليه ليس يومَ جنت وَلاَ يومَ اشتراها المشتري وَلاَ يومَ أحبلها ، فعلى قياس قوله إذا رجع بالثمن يحاسب فيه بقيمة الولد كما إذا قتلت .

فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال أَحَدها أنه يحاسب البائع بقيمة الولد قتلت أو اخِذَت منه القيمة ، والثاني أنه لا يحاسب بقيمة الولد قتلت أو اخذت منه القيمة فيها ، والثالث الفرق في ذلك بين أن تقتل أو يؤخذ منه قيمتها ، وللمشتري إذا أراد أولياء الجناية أن يأخذوا القيمة منه أن يؤدي إليهم الدية ويرجع على البائع بالأقل من الثمن أو الدية على ما قاله في المدونة ورواية أصبغ عن ابن القاسم في أن لأولياء الجناية أن يأخذوا الثمن من البائع وبقية القيمة من المشتري وبقية الثمن مِن البائع إن كان الثمن أكثر من القيمة خلاف رواية عيسى عنه في أنهم إذا أخذوا الثمن من البائع لم يكن لهم على المشتري شيء ، وإذا اخذوا القيمة من المشتري لم يكن لهم على البائع شيء ورجع المشتري عليه بجميع الثمن ، وقولُ أصبغ إنهم إن رجعوا على المشتري بما زادت القيمة على الثمن يرجع المشتري على البائع بقيمة العيب إلاَّ أن يكون ذلك أكثر من الذي رجعوا به عليه صحيحٌ على قياس روايته عنه .

وأما قولُه إنهم إن رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن رجع المبتاع على البائع بالثمن وبما بين القيمتين على التفسير الذي فسرتُ لك يريد بقوله على التفسير الذي فسرتُ لك أنه يرجع بِالأَقَلِّ من قيمة العيب وبما زادت القيمة على الثمن ، فهو مُفَسِّرٌ لروايته عن ابن القاسم ولرواية عيسى

عنه ، وقد قيل إنه خلاف لرواية عيسى عنه وأن الذي يأتي لروايته عنه إذا رجعوا على المبتاع بالقيمة وهي أكثر من الثمن أن يرجع المبتاع على البائع بما رجع به عليه إن كان دَلَّسَ عليه بالجناية وإن كان لم يدلس عليه بها لم يكن له أن يرجع عليه إلا بالثمن وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أوصى أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عن حُرٍّ جرح عبداً فَعَدَا عليه العبدُ فجرحه والحر البادي ، فقال : يأخذ سيد العبد من الحر قيمة دية الجرح الذي جرح عبده ويخير السيد في جرح الحر الذي جرحه عبده ان ما افتداه[٨٨] وإن شاء أسلمه .

قال محمد بن رشد : قولُه يأخذُ سيدُ العبد من الحر قيمة دية الجرح يريد إن كان من الجراح التي فيها الديات مثل الموضحة والمنقلة والمأمومة ، فيكون عليه في الموضحة نصفُ عشر ثمنه وفي المنقلة عشر ونصف عشر ثمنه وفي المأمومة ثُلُثُ ثمنه ، وفي ما سواه من الجراح ما نقص من قيمته ، ثم يخير سيدُ العبد بين أن يُسلمه إلى الحر معيباً أو يفتكه منه بدية جرحه ، لأنه إنما جرحه وهو مجروح قد استوجب سيدُهُ ديةَ جرحه ،ولو كان العبد هو البادي لَخُيِّرَ سيدُهُ بين أن يُسلمه إلى الحر وما وجب له في جرحه إياه ، وبين أن يفتكه منه بما جنى عليه ويقاصه في ذلك بما وجب له عليه في جرحه لعبده ، مثال ذلك أن يقطع العبدُ يدَ الحُرِّ ثم يَجْرَحُ الحر العبد موضحة فإن سيد العبد يخير بين أن يسلمه إلى الحر بجنايته عليه ولا يتبعه بما جني على عبده ، وبين أن يفتديَه بنصف الدية يقاصه منها بما وجب له عليه في جنايته على عبده وذلك نصف عشر ثمنه .

---

(٨٨) كذا في ق ٣ التي هي أصل الأصل .

مسألــة

وقال في رجل مقطوع الأصبعين من أصابعـه قَطَعَ كَفَّ رجـلٍ تامة الأصابع مثل تلك اليد : إنه يقطع كفـه تلك ويكون عليـه عقلُ أصبعين ، فإن قطع أُصَابِعَ رجل الخمس من مثل تلك الكف قطعت الأصابع التي بقيت في كفـه الثلاثـة وعُقِلَ لـه أصبعان أيضـاً ، وإن قطعت كفه تلك المنقوصة بالأصابـع الباقيـة وحدهـا لـم يكن له في ذلك كله إلا العقل ولا قود فيه .

قال محمد بن رشد : قولُه في مقطوع الأصبعين من أصابعه يقـطع كفَّ رجل تامة الأصابع إنه يقطع كفه تلك ويكون عليه عقل أصبعين معناه إن أراد القصـاص ، فهو على هـذه الروايـة بالخيـار بين أن يَقْتَصَّ ويأخـذ عقـل الأصبعين الناقصة من المقتص منه ، وبين أن يترك القصاص ويأخذ دية هـذه كاملة ، وقد قيل إنه إنما هو بالخيار بين أن يقتص ولا شيء له ، وبين أن يأخذ دية يده كاملة ، وهو مـذهبُه في المـدونة وقـولُه في رسم المكـاتب من سماع يحيىٰ بعد هذا ، وكذلك إذا نقصت أصابع الجاني أكثر من أصبعين ، وأما إذا لم ينقص من أصابعه إلاَّ أصبع واحد فليس للذي جني عليـه إلاَّ القصاص لا يكون له أن يستقيدَ منه ويغرمه عقل أصبعه الناقصة ، هذا مذهب ابن القاسم لم يختلف ، ويأتي على مذهب أشهب أنه بالخيار بين أن يستقيدَ وبين أن يترك القود منه ويأخذ دية يده كاملة ، وهو القياس ، وسواء كان نقصان ما نقص من أصابعه خِلْقَةً أو بأمر من السماء أو بجناية جان عمداً ، أو خطأ ، وأما إن قطع المقطوع أصبعين أصابعَ يد رجل الخمس من تلك اليد فإنه يقطع أصـابعه الثلاثة الباقية ويأخذ عقل الأصبعين كما قال في هذه الرواية،ولا اختلاف في ذلك، وأما إن كان المجني عليه هو المقطوع بعضُ أصابعه فإن كان الذي نقص من أصابعه أصبع واحدة فليس له على الذي قطع يده بالأربع الأصابع التي بقيت فيها إلاَّ القصاص وليس عليه أن يغرم شيئاً لِنقصان أصبعه ، هذا مـذهب ابن

القاسم في رسم المكاتب من سماع يحيىٰ وقوله في المدونة وروايته عن مالك ، قال في المبسوطة : وما يحمل ذلك القياسُ ، والقياسُ في ذلك ما قاله أشهب ألَّا يكون له القصاص إذا قطعت من يده أصنبع واحدة عمداً أو خطأً ، قال أشهب : وإنما استحسن على غير قياس إن كان الذي أصيب منه أنملة أو نحوها عمداً أو خطأً أن يكون له القصاص إن أُصِيب كفه عمداً وإن كان استفادَ لتلك الأنملة أو أخذَ لها عقلاً قال : وإن أصيبت كفه خطأً نقص من الدية قدر الأنملة ، وأما إن كان الذي نقص من أصابعه اصبعان فأكثر فلا قصاص له على من قطع كفه بما بقي فيه من الأصابع ، وليس له على قاطع إلَّا عقلُ ما بقي فيه من الأصابع إلَّا أن يكون لم يبق في الكف إلَّا أصبع واحدة ، فقيل إنه يكون له مع عقل الأصبع حكومةٌ في الكف ، وهو قوله في المدونة ، وقال أشهب لا يكون في الكف حُكُومة ما بقي منها أنملة ويكون لها عقل ، واستحسن ذلك سحنون ، وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم المكاتب بعد هذا من سماع يحيىٰ ، وسواء أيضاً كان نقصان ما نقص من أصابعه من خلقة أو من أمرٍ من السماء أو من جناية عمداً أو خطأً ، وأما إن أصيبت يده الناقصة أصبع او أكثر أو أقل خطأً فليس على من أَصَابها إلَّا عقلُ ما بقي من أصابعه وَلَا اختلاف في ذلك .

ومن كتاب إنْ خَرجت من هذه الدار

وسئل ابنُ القاسم عن عبد جرح رجلًا ثُمَّ أبق ، فقال المجروحُ لسيد العبد إمَّا أن تدفع إلي قيمة جرحي وإما أنْ تخلي بيني وبين العبد أطلبه ، فإن وجدته فهو لي ، قال : لا خير فيه ، هذا مخاطرة إن وجدَه غَبَنَ صاحبَه وإن دَفَعَ إليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه ، وقد بلغني أن مالكاً قاله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن الغَرَرَ فيه بين والواجبُ في ذلك على قوله أن يُرْجَأَ الأمرُ إلى أن يوجد العبد فيخير سيده بين أنْ يفتكه أو يُسلمه بدية الجرح ، واتفاقُهم على هذه المسألة يقضي بصحة قول أصْبغ فيما اختلفوا فيه من مسألة الرجل يشتري العبدَ بثمن إلَى أجل فيأبق منه ثم يفلس إذ قد قيل إنَّ البائع بالخيار بين ان يتبع العبد ويطلبه ولا شيء له غيره ، وبين أن يحاص بالثمن إلا أن يشاء الغرماء أن يدفعوا إليه الثمن وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى ومن كتاب المديان والتفليس ، وقيل إنه يخير بين أن يحاص الغرماء وبين أن يطلب العبد فإن وجده وإلاَّ رجع فحاص الغرماء ، وقال أصبغُ ليس له إلاَّ المحاصة ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد ، لأنه دينٌ بِدَيْنٍ وخطأ(٨٩) وهو أظهرُ الأقوال وَأولاها بالصواب قياساً على هذه المسألة وباللّٰه التوفيق .

مسألة

وقال ابن القاسم إذَا جَنَتْ المدبرة الصغيرة أو المدبر الصغير تُرِكَا حَتَّى يقويا على الخدمة فيخدمان إلاَّ أَنْ يشاء سيدُهما أن يفتكهما .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم العقول والجبائر من سماع أشهب وهي بينة لا إشكال فيها وباللّٰه التوفيق .

ومن كتاب سلف ديناراً

وقال في مدبر قَتَلَ سيدَه إنه إن كان قتلُه عَمْداً فلا أرى أن يعتق إن استُحْيِي ولا شَيْئاً منه وكان عبداً لهم مملوكاً، وإن كان قتله خطأً

---

(٨٩) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : وخطار . وهو الصواب .

فإنه يعتق في مال السيد إن حمله الثلث أو ما حمل منه ، ويكون عليه من الدية بقدر ما أعتق منه ، ولا يدْخل شيء منه في رقبته وهو قول مالك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها ، وقد مضت بزيادة في معناها في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الديات وفي رسم استأذن من سماع عيسى أيضاً من كتاب المكاتب والله الموفق .

ومن كتاب الثمرة

وقال ابن القاسم في الرجل يجرح الرجل عمداً فيؤخر حتى يبرأ فيقتص من صاحبه ثم ينفجر جرح الأول فيموت ، قال ابن القاسم : يُقسم أولياؤه أنه مات من جرحه ويقتلون جارحه وإن كان قد اقتص منه ولا يكون له في الجرح شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، إذْ ليس الخطأ في القصاصِ من الجرح بالذي يُسقط حقَّ الأولياء فيما يجب لهم من القود بقسامتهم إذْ آلَ الجرح إلى النفس .

ومن كتاب البراءة

قال وسألته عن الرجل يجتمع عليه النَّفَر فيقطع يده فلا يدري في الشهود من قطعها ويتعلق المقطوعةُ يده بواحد ويدعي عليه أو لا يدري هو أيضاً من قطعها أو يعمدون لقطع يده جميعاً عمداً فيقول المقطوعةُ يده فلانٌ قطعني لواحد منهم إلَّا أنهم قد بطشوا به جميعاً قال : إن كانوا إنما ضربوه ولم يجتمعوا على قطع يده ولم

يثبت الشهود من قطعه منهم وادعى ذلك هو قِبَلَ رجل منهم حلف واقتص، وإن لم يثبت من فعل ذلك به ولم يثبت الشهود من هو؟كان على جميعهم الدية ، وإن اجتمعوا على قطع يده فامسكوه لذلك وقطعه واحد منهم قُطِعُوا به جميعاً إذا أمسكوهُ ليقطعه وعرف ذلك منهم ، وَرَوَاهَا أصبغ وقال في الذي ضربوه واجتمعوا عليه لغير القطع ذلك الجواب فيه إذا شهِدُوا أنه كان سليماً حين اجتمعوا عليه فانكشف مقطوعاً .

قال محمد بن رشد : أما إذا اجتمعوا لقطع يده وتعاونوا على ذلك فإنهم يُقْطَعُونَ بِه جميعاً وإن كان الذي ولي القطع واحد منهم لا اختلاف في أنَّ الأيدي تقطع باليد كما أن الأنفس تقتل بالأنفس(٨٩م) فقد قال عمر بن الخطاب : لو تَمَالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتهم به جميعاً ، وأما إذا لم يجتمعوا على قطعه وَلاَ قصدُوا إلَى ذلك ففي قبول دعواه على من ادعى منهم أنه هو الذي قطعه نظر ، قد مضى بيانُه في رسم الجبائر والأقضية من سماع أشهب فلا وجه لإعادته وبالله التوفيق .

ومن كتاب القطعان

قال عيسى قال ابن القاسم : سألنا مالكاً عن الأعور يفقأُ عين الصحيح ، قال لنا : إن أَحَبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن حلف فله دية عينه خمسمائة دينار ، ثم رجع بعد ذلك فقال : إن أحبَّ الصحيح أن يقتص اقتص ، وإن أحب فله دية عين الأعور ألفُ دينار ، قال ابن القاسم : وقولُه الآخر أحب إلي وأحسن ما سمعت في ذلك أن يكون الأعور إذا بقيت عينه مخيراً على الجاني إن شاء فَقَأَ عينه بعينه ، وإن شاء أخذ الدية الف دينار ، لأنه لا يقتص من

(٨٩م) صوابه بالنفس .

عين تشبه عينه ، لأن عينه كانت بصرَه كله ، فلذلك خير .

وأما إذا فَقَأَ الأعْوَرُ عينَ الصحيح فليس للصحيح أن يقتص من عين الأعـور ، لأن العين التي تفقـأ خيـرٌ من عينـه ، فليس لــه إلاّ القصاص إلاّ أن يصطلحـا على أمر فهو ما اصطلحا عليـه ، لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ قال ابن القاسم : فإن صالحـه على الدية مبهمة فإنما له عليه عقلُ عينه التي بقيت وذلك خمسمائة دينـار ، ثم رجع ابنُ القـاسم وَأَخذ بقـول مـالـك الآخـر أن يكـون الصحيحُ أيضاً إذا فقأ الأعورُ عينَه مخيراً على الأعور في فَقْيء عينه بعينه ، وأخذه بعينه ألف دينار ثمن عينه التي يترك ، وقال قياساً على قول مالك هذا الآخر الذي به أخذ .

فإن فقأ الأعورُ عيني الصحيح جميعاً فإنـه إن فقأهمـا في فور واحد فالصحيحُ مخير إن شاء فقأ عينه وأَخذَ منه خمسمائة دينار ديـة عينه الآخر ، وإن شاء ترك عينه وأخذ ألفاً وخمسمائة دينار لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح كان الصحيح عليـه مخيراً في أن يفقـأ عينه أو يأخذ عقلَ العين التي يترك لـه ، وإن فقأهمـا في غير فـور واحد ، فقأهما في أيام مختلفة أو مجالس[٩٠] نظر ، فإن كان التي فقـأ أوّلاً هي اليُمْنَى وكانت عين الأعور الباقية يمنى كـان مخيراً في أن يفقـأ عينه أو يأخذ عقله منه ألفَ دينار ، وإن كان الذي فقأ أوّلا اليسرى لم يكن له إلاّ عقلها خَمسمائة دينار لأنه لا قصاص بينهما ، ثم إن فقـأ عينه الآخر بعد ذلك لم يكن له إلاّ القصاص إلاّ أن يصـطلحا على أمر ، وليس هو بمنزلة الصحيح يفقأ الأعورُ عينَه فيخير الصحيح بين

(٩٠) في ق ٣ : أو مجالس مختلفة .

أن يفقـأ عين الأعور أو يـأخذ ديتهـا لأن عينه مثـل عينـه ، وإذا فقـأ الصحيحُ عينَ الأعور كان الأعور مخيراً عليه في أن يفقأ عينه بعينه أو يأخذ ألف دينار لأنه لا يجد عيناً تعدل عينه ، قال : وإذا فقأ الأعورُ عينَ الصحيح اليمنى ثم فقأ بعد ذلك اليسرى فإنه إن شاء فقـأ عينه وأخذ منه ألف دينار عقل عينه التي ترك له أيضاً ، لأن الأعور إذا فقأ عين الصحيح خير في أن يفقأ عينه أو يأخذ عقلها ، فانظر في الأعور أبداً ، فإذا بَدَأَ بالتي فيها القصاص كان الصحيح مخيراً في أن يفقأ عينه أو أن يأخذ منه عقـل عينه التي تـرك وإن بَدَأَ بـاليسرى التي لاَ قصاص له فيها فإنما عقلها خمسمائة دينار فإن بَدَأَ باليمنى كانت له أَلْفَـانِ أَلْف التي ترك لـه من عينه وألفٌ آخـر في عقل الآخـر ، لأن الأعوَر إذا فُقِأت عينه ففيها ألفُ دينار .

وإذا فقأ الصحيحُ العينين ، عيني رجل جميعاً فإن كان في فَوْرٍ واحد فليس له إلا القود ، وليس له من الدية شيء إنْ أرادها ، وإن كان مرة بعد مَرَّة كان له في الأولى القصاص ، ولم يكن له غيرُ ذلك إن طلبه من الدية ، وكان في الأخـرى مخيراً إن شـاء اقتص منها ، وإن شاء أخذ ديتها ألف دينار ، ليس لـه إلاَّ أن يفقأَهُمـا جميعاً ولا شيء له ، أو يفقأ الأولى ويأخذ ألف دينار أو يأخذ ألف دينار ويدعها إن شاء .

قال محمد بن رشد : اختار ابن القاسم من قولي مالك في الأعور يفقأ عين الصحيح قوله الآخر إن المجني عليه مخير بين أن يفقأ عين الأعـور بعينه وبين أن يأخذ دية عين الأعور التي يتركها له ألف دينار ، وأخبر أن أحْسن ما سمع في ذلك أنه ليس له إلاَّ القصاص من عين الأعور إلاَّ أن يصطلحا على أمر فهي ثلاثة أقوال أحدها قولُ مالـك الأول ، أنه مخيّـر بين القصاص وبين

أخذ الدية وهو على قياس القول بأن لِولي المقتول أن يَجْبُرَ القاتلَ على غرم الدية وهو مذهب أشهب وأحد قولي مالك ، **والقول الثاني** أنه مخير بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهو ألف دينار ، وجه هذا القول مراعاةُ المعنى في إلزَامِ القاتل الدية شاء أو أَبَى وهو أنه لما ألزمه أن يفدِي نفسه من القتل بديتها إذا أراد ولي المقتول أن يأخذها منه ولا يقتله لزمه أن يفدي عينه من القصاص بديتها إذا أراد المجني عليه أن يأخذها منه ولا يقتص منها ، ووجه القول الذي أَخْبَرَ ابنُ القاسم أنه أحسنُ ما سمع القياسُ على أصل مذهبِهِ وروايته من مالك في أنه ليس لولي المقتول أن يجبرَ القاتل على غرم الدية ، وإذَا لم يلزمه أن يفدي نفسه من القتل بديتها فأَحْرَى ألاَّ يلزمه أن يفدي عينه من القصاص منها بديتها ، فلكُلِّ قولٍ من هذه الثلاثة الأقوال وجهٌ حسبما ذكرناه ، ثم رجع ابن القاسم أخيراً الى ما كان اختاره أولاً وهو أن يكون الصحيح إذا فقأ الأعورُ عينه مخيراً بين أن يقتص منه وبين أن يأخذ منه دية العين التي يترك له وهي ألفُ دينار وإجراء ما ذكرناه من المسائل على قياس ذلك من تلك أنه إذا فقأ عيني الصحيح في غير فورٍ واحدٍ فإن بدأ بالتي فيها القصاص مثل أن يفقأ أولاً اليمنى وعينه الباقية هي اليمنى فيكون مخيراً إن شاء أن يقتص من عين الأعور بعينه التي فقأها أولاً ويأخذ دية عينه التي فقأها آخراً ألفَ دينار وإن شاء أن يترك القصاص من عينيه ويأخذ منه أَلْفَي دينار وإن بدأ أولاً بالتي لا قصاص فيها لم يكن له الا خَمْسُمائة دينار في العين التي فقأها أولاً إذْ لا قصاص فيها ولم يكن له في الثانية إلاَّ القصاص إلاَّ أن يصطلحا على شيء لأنها عين أعور بعين أعور ، فلا يجب فيها إلاّ القصاص كما إذا فقأ الصحيحُ عينَ الصحيح لم يجب له إلاَّ القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

قال عيسى : وإن أُصيبت بعضُ عين رجل فأخذ عَقل ما أصِيبَ به منها ثم أَتَى رجلٌ ففقأ ما بقي منها وفقأ الأخرى جميعاً مَعاً

فإنه ينظر فإن كان الذي أصيب من العين أَوَّلاً يسيراً اقتص من هذا الذي فقأهما جميعاً معاً فيفقأ عينيه جميعاً إن كان عمداً يكون سبيلُهما سبيلَ الصحيح وإن كان خطأ أخذ في الصحيحة خمسمائة دينار وأخذ في الأُخْرَى ما بقي من عقله إن كان الذي أصابها أمرٌ من السماء كان له أَلْف دينار فيهما جميعاً ، وإن كان فقأهما مرَّة بعد مرَّة فَبَدَأَ بالناقصة فقأهما عمداً فإنه يقتص إن كان الذي نقص منها قليلاً ، فإن كان ذلك كثيراً فلا قصاص فيها ، وإنما له قَدْرُ ما بقي من العقل ، وإن كان خطأ فله ما بقي من عقلها يسيراً كان النقصانُ أو كثيراً وَإذَا أصابها أَمْرٌ من السماء ففيها القصاص إن كان عمداً أو جميعُ عقلها إن كان خطأ كان الذي نقص منها قليلاً أو كثيراً ثم إن أصيبت الأخرى كان سبيلها سبيل عين الأعور في العمد والخطأ ، وإن أصيبت الصحيحةُ أولاً ففيها ما في الصحيحة ، ثُمَّ إن أصيبت الناقصة بعد ذلك عمداً اقتص إن شاء قليلاً كان نقصانُها أو كثيراً وإن شاء أخذ عقل ما بقي منها على حساب ألف دينار إن كان الذي نقص منها ربعها كان له فِيمَا بقي منها ثلاثةُ أرباع ألف دينار .

قال محمد بن رشد : رأيتُ لبعض أهل النظر أنه قال : تلخيص قول عيسى هذا أنه إنْ أصيبت بعضُ العين بأمر من السماء ثم أصيب باقيها بجناية ففيها القود إن كان عمداً أو جميع الدية إن كان خطأ كان الذي نقص منها بأمر من السماء يسيراً أو كثيراً ، وأما إذا كان الذي نقص منها بجناية ثم أصيبت باقيها فإن كان أصيب باقيها خطأ ففيها باقي عقل العين كان النقصان يسيراً أو كثيراً ، وإن كان عمداً ففيه القصاص إن كان النقصان يسيراً وإن كان كثيراً فله ما بَقِيَ من العقل وليس هذا التلخيص بصحيح .

وتحصيل القول في هذه المسألة ملخصاً أن العين الناقصَة إذا أصيبت عمداً فإن كان النقصانُ منها يسيراً كان فيها القصاص إلاَّ أن يصطلحوا على

شيء إلاَّ أن يكون المجني عليه أعـورَ فيكون بـالخيار بين أن يقتص وبين أن يأخذ عقل ما بقي بعدما نقص من عينه ، إن كان نقص منها الربع كان له ثلاثةُ ارباع ألف دينار وإن كان كثيراً لم يكن فيهـا إلاَّ ما بقي من عقلهـا سواء كـان النقصان منها بجناية أو بأمر من السماء ، وإنما يفترق ذلك إذا أصيبت خطأ فإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بأمر السماء كان فيها جميعُ الدية كان النقص فيها يسيراً أو كثيراً إلاَّ أن يكون النقصانُ قد أتى على أكثرها فلا يكون فيها إلاَّ مـا بقي من عقلها .

وإن أصيبت خطأ والنقصان فيها بجناية عمداً أو خـطأ ففي ذلك ثـلاثة أقوال أحدها أن فيها ما بقي من عقلها وهـو أحد قـولي مالـك في المدونـة ، والثاني فيها أنَّ العقل كاملٌ وهو قول ابن نافع على قياس قولهم في السن إذَا اسوَدَّت إنَّ فيها العقل كاملاً ، فإن طُـرحت بعدَ ذلـك كان فيهـا العقل أيضـاً كاملاً ، والقول الثالث الفرق بين أن يقتص للنقصان إن كان عمداً أو يأخذ له دية إن كان خطأ وبين ألاَّ يقتص لذلك ولا يأخذ له دية ، فإن لم يقتص لذلك ولا أخذ له دية كان له العقلُ كاملاً ، وإن اقتص لذلك وأخذ له عقلاً لم يكن له إلاَّ ما بقي من العقل .

ومن كتاب أوله بَاعَ شاة

وسألته عن العبد يطأ أُمّ وَلَدِ ابنه أو أمةً له بكراً فنقصها ذلك هل يكون في رقبة العبد من ذلك شيء ؟ وما الأمر فيـه ؟ قال : أَرى أن يُدرأ عنه الحد وتكون قيمةُ أم ولد ابنه في رقبته لأنه قد حرَّمها عليـه فتُعتق أمُّ الولد على سيدها ويخير العبد في أن يفتكه بقيمة أم الولد أو يسلمه فيعتق على الولد والبكر كذلك ، فإن قال قائل فإنا نتهمـه أَنْ يكون إنما فعل ذلك ليكـون عبداً لابنـه فيعتق عليه فليس كـذلك ،

أرأيت لو جذع آذانَهم أو قطع أيديهم ألم يكن ذلك في رقبته وتعتق على الابن إن أسلمه سيده ، فكذلك ما سرق من مال ابنه أو حرَّمه عليه فهو في رقبته ، لأنه بلغني عن بعض من أرضى به من أهل العلم أنه قال في الرجل يَطَأُ أُمَّ ولد ابنه إنه يغرم قيمتها لابنه وتعتق على ابنه لأنه لا يستطيع وَطْئَهَا ويدرأ عنه الحد ، والحر والعبد في ذلك بمنزلة واحدة ، وكذلك من سرق من مال ابنه الحر لم يقطع يده ، وكان ذلك في رقبته ، فهذا يدلك على الوطىء ، قال ابنُ القاسم : ولو كان وطِىءَ أَمَةً لابنه ليست بِكراً لم يكن في رقبته من ذلك شيء ، ولو كانت بكراً فنقصها الافتضاض كان ذلك في رقبته .

قال محمد بن رشد : قولُه إنَّ العبد يعتق على ابنه الحر إذا أُسْلِمَ اليه في جناية عليه في بدنه أو فيما استهلك من ماله أو حَرَّمَهُ عليه بالوطء من أُمَّهات أولاده وإمائه ، هو مثلُ ما مضى من قوله في رسم يشتري الدور والمَزَارع من سماع يحيى من كتاب الديات حسبما بيناه هناك من وجه قوله ، وهو صحيح لأنه إنما يأخذه إذا أسلمه إليه سيده باختيارِه ، ولو شاء لم يأخذه وتركه وأسقط التبعة عنه في جنايته إذْ لا يلزم سيده أن يفتكه فإذا أخذه وجب أن يعتق عليه بمنزلة إذا اشتراه ، وإن قلت إنه يجب له بنفس جنايته عليه إلاَّ أن يشاء سيدُه أن يفتكه منه كان أَبْيَنَ لوجوب عتقه عليه إلاَّ أنَّ ذلك لا يصح أن يقال ، إذْ لو قيل ذلك لوجب أن يعتق عليه بنفس جنايته عليه وَألاَّ يكون لسيده أن يفتكه منه بجنايته ولما لم يكن مَالِكاً له بنفس الجناية إلاَّ أن يسلمه إليه سيده وارتفعت التهمة عنه بجنايته على ابنه ولم يكن كالقاتل الذي يقتل وارثه فيتهم أنه إنما قتله ليرثه لأن الميراث يجب له بالموت فاتهم فيه ومُنِع إياه .

وأما قولُه لَوْ وطِىء أمةً لابنه ليست بكراً لم يكن في رقبته إلاَّ ما نقصها الافتضاض ففيه اخْتِلَاف ، لأنه قد حرمها عليه ، فقال إنَّ له أن يحبس كل واحدة منهما ولا يحل له ، ويكون ما نقص البكر منهما في رقبته وإن شاء ألزمه

قيمةَ كُلِّ واحِدة منهما وكان ذلك في رقبته وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يتصدق بالأمة الحامِل يتصدق برقبتها على رجل ويتصدق بجنينها على آخر فتجني قبل أنَ تضع ، قال ابن القاسم يخير الذي له الرقبة فإن فَداها كان الجنين إذا وضعته للمتصدَّق عليه به ، ولا يغرم من الجناية شيئاً ، وإن أسلمها كانت الأمة وجنينها للمجني عليه ، وليس لصاحب الجنين قليلٌ ولا كثير قلت : فإن قال صاحب الجنين إذا أسلمها الذي له الرقبة أَنَا أفتكها أيكون ذلك له ؟ قال عيسى : أرى ذلك له ، قلت لابن القاسم أرأيت لو لم تجن الأمة على أحد ولحق الذي له رقبتُها دينٌ قبل أن تضع أتباع في دينه ويذهب حق صاحب الجنين ؟ قال ابن القاسم : لا تباع في دينه حتى تضع ، قلتُ أرأيت لو أنَّ صاحب الجنين أعتقه ثم جنت على رجل قبل أن تضع كيف يُصْنَعُ بجنينها إذ لو أعتقت الأم والجنين في بطنها لم يعتق ، ثم جنت على رجل قبل أن تضع ، قال ابن القاسم أمَّا إذا أعتقت الأمة فإن الجناية تكون دَيناً عليها تتبع به ويأخذ صاحبُ الجنين جنينه إذا وضعت ، وليس لصاحب الجرح فيه شيء ، وأما إذا أعتق الجنين والأمةُ على حالها فجنت قبل أن تضع ، قال أصبغ إنْ كان الجنينُ إنما صار لصاحبه بعطية من رب الرقبة فأَرَى إسلامَه الأم إسلاماً[٩١] للجنين بمنزلة أن لو أعتقها بطل الجنين وكان حراً ولو افتداها رب الرقبة كان لصاحبه ولم يكن عليه في الجرح شيء وأما إذا كان الجنين صار لربه من عند غير صاحب الرقبة

(٩١) لم يتضح هنا ما في ق ٣ .

مثل أن يهب لرجل رقبتها وَلِآخر جنينها قُسم الجرح عليها وعلى جنينها ، فجنينها منها العشرُ فيفتدي رب الرقبة بتسعة أعشار الدية ويفتدي صاحبُ الجنين بعشر قيمة أُمه لا بعشر الدية ، لأنه لو طُرِحَ كان على طَارحه مثلُ ذلك .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه الرواية في الذي يتصدق بأمته الحامل على رجل وبجنينها الذي في بطنها على رجل فتجني جناية قبل أن تضع إن الذي له الرقَبَة يخير بين أن يفتكها أو يسلمها ، فإن أسلمها بطلت الصدقة بالجنين وكان للمجنى عليه ، هو على قياس قوله بأنه إذا أعتق صاحبُ الرقبة الأمة كانت حرة وما في بطنها وبطلت الصدقة بالجنين ، وقد اختلف قوله في ذلك ، فمرة قال هذا ، ومرّة قال يعتق الجنين بعتقها ويغرم صاحبُ الرقبة للآخر قيمة الولد يوم يخرج إن خرج حياً ، وإن خرج ميتاً فلا شيء له ، فيأتي على قياس هذا القول أنه إن اسلم الرقبة في الجناية كان الولد للمجنى عليه إن خرج حياً وغرم صاحبُ الرقبة قيمته يوم يخرج للمتصدّق عليه ، ومرة قال : عتقُه موقوف حتى يخرج الجنين فيأخذه المتصدق به عليه وينفذ العتق حينئذ ، وهو اختيار محمد بن المواز على هذا القول يأتي قوله في هذه الرواية إنها إذا اعتقت والجنين في بطنها لم يعتق ثم جنت على رجل قبل أن تَضَعَ فَإنّ الجناية تكون ديناً عليها تتبع به ويأخذ صاحب الجنين جنينه اذا وضعته إذْ لا يصح أنْ تبتل حريتُها ويكون ما في بطنها رقيقاً للمتصدق به عليه فَمَعنى قوله أن يكون عتقه موقوفاً حتى تضع فيأخذ صاحب الجنين جنينه وتبتل حينئذ حريتها ، وتتبع بالجناية ديناً ثابتاً في ذمتها أو بما بقي منها إن استوفى بعضها من إجارتها في مدة حملها لأنها على هذا القول كالمعتقة إلى اجل فيأتي على قياس هذا القول ان يُسْتَأْنَى بها إذا جنت حتى تضع ، ، فيأخذ صاحبُ الجنين جنينه ويخير صاحبُ الرقبة حينئذ بين افتكاكها بالجناية وإسلامها فيها ، فقولُ أصبغ إنّ الجناية مفضوضة على الرقبة وعلى الجنين قولٌ

رابع في المسألة،وكذلك اختلف قولُ ابن القاسم أيضاً هل يباع في دين صاحب الرقبة قَبْلَ الوضع أم لا؟فمرّة قال إنها لا تباع في دينه حتى تضع فيأخذ صاحبُ الجنين جنينه ، وهو قوله في هذه الرواية واختيار محمد ابن المواز على ما اختاره من أن عتقه موقوف ، ومرة قال إنها تباع في دين صاحب الرقبة بما في بطنها كما كانت تباع على سيدها الاول ، وهو الذي يأتي على قياس قوله : إن ما في بطنها يعتق بعتقها وان جنينها يكون للمجنى عليه إن أسلمت اليه ، فكان القياس أن ينتظر بها في الجناية حتى تضع كما ينتظر بها في الدّين حتى تضع ، ووجهُ التفرقة بين بيعها في الدين قبل ان تضع ، وإسلامها في الجناية قبل أن تضع هو أنّ الجناية متعلقةٌ برقبتها ، والدين ليس بمتعلق برقبتها وإنما هو في ذمة سيدها ، وَلَوْ تأخر النظر فيها حتى تضع لكان الولد لصاحبه لا تلحقه الجناية ، ويخير صاحِبُ الأم فإمّا فَدَاها أو أسلمها وحدها ، وهذا الخلافُ كله إنما هو إذا صار الجنين لصاحب الجنين من غير صاحب الرقبة ، وأما إذا صار اليه من عند صاحب الرقبة مثل أن يهب الرجلُ جنينَ أمته لرجل فلا اختلاف في أنها إذا جنت يخير صاحبُ الرقبة بين أن يسلمها بجنايتها فتبطل الهبة في الجنين بذلك ، كما انه لا اختلاف في أنه إن اعتقها سيدها بعد أن وهب جنينها لرجل يعتق ما في بطنها بعتقها وتبطل الهبة في الجنين ، ولم يُجِبْ في هذه الرواية إذا أعتق صاحبُ الجنين الجنين فجنت قبل أن تضع ، والجواب في ذلك أن الامر يكون فيه كما لو لم يعتقه ، إذ لا عتق لصاحب الجنين في الجنين قبل أن يوضع ، وكذلك قال في كتاب ابن المواز ، واختلف قولُ ابن القاسم وأشهب إذا أوصى الرّجُل بعتق جنين أمته وهي تخرج من الثلث فأعتق الورثة الأم فقال ابن القاسم عتق الميت أولى ولا الولد له[٩٢] ، وقال أشهب عتق الورثة أولى ولا الولد والام[٩٣] لهم ، وقولُ

---

(٩٢) كذا بالأصل وبأصل الأصل : وولد الولد له ، وهو الصواب ، ويعني بالولد الولاء .

(٩٣) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : ووَلَاء الولدِ والأم لهم . وهو الصواب أيضاً .

أشهب أظهر إذ لم يختلفوا في أنها إذا أوصى بجنينها لرجل والثلث يحملها فأعتق الورثة الأم أن الوصية بالجنين تبطل وبالله التوفيق .

وَمِنْ كتاب العتق

قال وسألته عن رجل أخدم عبده رجلاً كذا وكذا ثم مرجعه إلى فلان بَتْلاً فجرح العبدُ رجلاً أو جرح[٩٤] ، قال قد اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأمّا رَأيي والذي استحسن فاني أرَى دية جِراحه وقتله لسيده الاول ، وليس لصاحب المرجع شيء ، وإنما هو عندي بمنزلة ما لو قال هو حر بعد خدمة فلان ، فأرى عَقْلَ جراحه لسيده ، وقد ذكر عن مالك أنه ليس للسيد الذي بتل له وجعل له المرجع ، والقول الأول أحب الى أن يكون ذلك للسيد الأول وإن جنى العبدُ جناية خُير المخدم في أن يفتكه ويختدمه ، فإن افتكه اختدمه إلى الأجل الذي له فيه الخدمة ثم أسلمه إلى صاحب البتل ، ولم يكن لصاحب الخدمة على الذي بتل له شيء مما افتكه به من الجناية ، لأنه إنما طلب الفضل والزيادة التي رَجَا في الخدمة ، ولأنه لو أسلمه كان المبتول له مخيراً فإن أفتكه كانت خدمته له ، وإن أسلمه كان المبتول له مخيراً إن أحب أن يفتديه ويكون عبداً له فذلك له ، وإن أحب أن يسلمه فذلك لَهُ .

قال محمد بن رشد : اختلاف قول مالك في جُرح العبد وميراثه إذا مات وقيمته لمن تكون إذا أخدمه سيده رجلاً مُدَّة ما ثم جعل مرجع رقبته

---

(٩٤) كذا بالأصل وق ٣ .

لغيره ، هل يكون لسيده الذي أخدمه أو للذي اليه مرجع الرقبة اختلافٌ مشهور ، وقد تقدم في سماع أصبغ من كتاب الخدمة ، وعليه يأتي الاختلاف في مسألة العتق من سماع عيسى من كتاب الخدمة في الذي يُخْدِمُ عبدَه فلاناً سَنَةً ثُم هو لفلان وعليه دين هل يُبَاع عليه في الدين قبل انقضاء السنة ام لا ؟ وفي مسألة أول رسم مِن سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في الذي يحبس الحبُس على رجل فيقول هو لك حياتي ثم هو في سبيل الله هل يكون إذا مات في ثلثه أمْ ينفذ من رأس ماله حسبما مضى القول فيه مستوفى في الموضعين فلا معنى لإعادته ، وأما إذَا جَنَى جناية قبل أنْ ينقضي أجلُ الخدمة وتصير لصاحب الرقبة ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدها أن الحَقَّ في الافتكاك لصاحب الخدْمة من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة الذي المرجع اليه ، وهو المبدأ بالتخيير وهو قوله في هذه الرواية ، والقول الثاني أن الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع إليه إلاّ أنه يبدأ صاحب الخدمة بالتخيير من أجل أنه هو المقدم بها على صاحب الرقبة ، فإن افتكه على هذا القول واختدمه لم يكن لصاحب الرقبة اليه سبيل حتى يدفع اليه ما افتكه به ، والقول الثالث الحق في ذلك لصاحب الرقبة الذي المرجع اليه وهو المُبدَّأ بالتخيير ، وقد مضى بيان هذا كله وشرحه في رسم البَرَاءة من سماع عيسى من كتاب الخدمة فلا معنى لاعادته .

مسألـة

وسألته عن عبد يجنى عليه في عهدة الثلاث لِمَنْ أرش الجناية ؟ أو جنى هو على رجل فعلى من دية جنايته ؟ أعلى البائع أمْ على المشتري ؟أو هلك بعض مال [العبد في عهدة الثلاث وقد كان اشتراه[٩٥]] بماله فقال المشتري أنا أرده إذ ذهب ماله ، قال ابن

(٩٥) الإتمام من ق ٣ .

القاسم قال مالك : إن جنى عليه فعقل جنايته لسيده الذي باعه ، والمشتري مخير إن أحب أَخَذَه ، وإن أحب تركه وإن تلف مالُهُ أو بعضُهُ فالبيع له لازم ولا يفسخ البيع بينهما لذهاب ماله ، قال ابن القاسم : وأما ما جنى العبد فلم أسمع من مالك فيه شيئاً إلّا أني أرى أن سيده البائع بالخيار إن شاء أسلمه وإن شاء افتكه ، فإن افتكه كان المشتري على بيعه ولا يضع ذلك منه شيئاً إلّا أن تكون تلك الجناية عمداً فيكون عيباً حدث إن شاء اخذه وإن شاء رَدّهُ ، بمنزلة العيب الذي يحدث في العهد ، وإن اسلمه كان المشتري بالخيار إن أحب أن يفتكه من المجروح بدية الجرح أو يسلمه ، فإن افتكه بدية الجرح نظر ، فإن كانت الدية أقَلَّ من ثمن العبد أسلمَ الزيادة إلى البائع ، وإن كان كَفَافاً أو أكثر لم يكن للبائع على المشتري شيء .

قال محمد بن رشد: قولُهُ إنّ عقل ما جُنِيَ على العبد في عهدة الثلاث للبائع صحيح لا اختلاف فيه ، لأن الضمان منه ، فديةُ الجرح له ، واما قوله والمشتري مخير إنْ أحب أخذه وإن أحب تركه ففيه نظر إلّا أن يكون البائعُ قد بَرّأ الجاني من الجرح ، لأنه إذا أبرأه من الجرح كان ضمانه من المشتري إن أخذه ، وصار كمن اشترى عبداً مجروحاً فيجوز باتفاق إن لم يكن الجرح مخوفاً ، وعلى اختلاف إن كان مخوفاً ، إذ قد قيل إنه لا يجوز شراء العبد المريض المخوف عليه الموت من مرضه حسبما مضى القول فيه في رسم أخذ يشرب خمراً من كتاب العيوب ، وأما إن لم يبره من الجرح فضمانه من الجاني لأنه إن مات من الجرح لزمه قيمته للبائع وانتقض البيع ، فَرِضَى المشتري بأخذه إن صح من جرحه غرَرٌ لو عقد البيع على هذا ابتداء لم يجز ، لكنه أجازه ابنُ القاسم لتقدم العقد على صحة ، كنحو قوله في الكافر يشتري العبد الكافر من كافر على أنه بالخيار ، فيسلم العبد في أيام الخيار : إنه إن اختار الشراءَ بيعَ على المبتاع ، وإن لم يختره بيع على الكافر ، فأجاز

للمشتري اختيار العبد بعد إسْلامه وهو لا يجوز له ابتداء شراؤه ، وقد أنكر ذلك عليه سحنون ، وقد مضى على هذا المعنى في سماع سحنون من كتابِ العيوب ، وأما إن كان العبد هو الجاني فقولُهُ إن البائع مخير بين أن يُسْلِم العبدَ أو يفتكه ، فإن افتكه مضى البيع ولزم المشتري ولم يكن له أن يرده إن كانت الجناية خطأ ، وإن اسلمه انتقض البيع فيه وسقط الثمن عن المبتاع إن كان لم يدفعه ورجع اليه إن كان دَفَعَه إلّا أن يشاء المشتري أن يفتكه بجنايته لماله فيه من الحق بشرائه إياه ، فيكون ذلك له ويثبت البيع ويُؤدي الثمن إن كان لم يدفعه ، ولا يرجع على البائع بشيء مما افتكه به ، فإن كان لم يدفع الثمن ، وهو أكثر مما افتكه به أسلم الزيادة إلى البائع ، وإن كان ما افتكه به مثلَ الثمن أو أكثر منه لم يكن له أن يرجع على البائع بشيء ، لأنه إنما افتكه لنفسه على ما قاله في الرواية ، لأنه إنما تكلم فيها على البائع لم ينتقد الثمن ، ولا يصح انتقاده بشرط في العهدة وإن كان قد دفع الثمن للبائع ورجع عليه بالأقل منه أو مما افتكه به لأنه لو أسلمه ولم يفتكه لرجع عليه بجميع الثمن ، فإذا افتكه بأقل من الثمن لم يكن له أن يرجع عليه إلّا بما افتكه به ، هذا بيان ما قاله في الرواية ونص عليه فيها .

وفي قوله إن البائع مخير بين أن يفتكه فيمضي البيع أو يسلمه فينتقض إلّا أن يشاء المبتاع أن يفتكه نظرٌ إذ لا يملك البائع إسلامه لِمَا انعقد فيه من البيع الذي لا خَيَار له في نقضه ، وقد قال ابن حبيب من أجل هذا إنّه إنما يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بعقل الجرح ، فإن افتكه مضى البيع ، وإن أسلمه وكان مثلَ عقل الجرح أو أكثر منه لزمه ، وإن كان أقل من عقل الجرح ولم يرض بذلك رجع الخيار حينئذ إلى المشتري في افتكاكه ، فإن افتكه لم يكن له علي البائع رجوع بما افتكه به ، وإن اسلمه رجع على البائع بالثمن ، هذا معنى قوله .

وقوله إنّ البائع يخير بين أن يسلم الثمن أو يفتكه بالجناية أظهر من قول ابن القاسم في هذه الرواية إنه يخير بين أن يُسلمه الثمن أو يفتكه بالجناية ،

لأنه إنما يملك الثمن لا الرقبة إذ قد عقد فيها البيع .

وظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حكى ابن حبيب في الواضحة أنه لم يَرَ للمجني عليه خياراً في إجازة البيع وأخذ الثمن إذا لم يفتكه البائع منه بالجناية .

والصحيحُ في النظر أن له في ذلك الخيار ، وهو الذي يأتي على ما في كتاب الجنايات من المدونة في الذي يبيع العبدَ بعد أن جنى إذ لا فرق بين أن تكون جنايته قبل البيع أو بعده في عهدة الثلاث ، والصحيح في هذه المسألة على ما قاله في المدونة أنه إن افتكه البائع بالجناية مضى البيع ، وإن لم يفتكه بها كان المجني عليه بالخيار بين أن يُجيزَ البيع ويأخذ الثمن في جنايته ، وبين أن يفسخ البيع ويأخذ العبد ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى البيع ولم يكن للبائع في ذلك كلام ولا للمبتاع إذا كانت الجناية خطأ وان لم يجز البيع وأراد فسخه وأخذ العبد كان لِلْمشتري حينئذ أن يفتكه بالجناية ويمضي البيع فيرجع على البائع ، وإن كان قد نَقَدَه بالأقل من الثمن او مما افتداه به ، وإن كان لم ينقد رجع عليه البائع بما زاد الثمن على ما افتداه به إن كان افتداه بأقل من الثمن على ما قاله في الرواية ، وقد يكون الثمن غَيْرَ عين طعاماً أو عرضاً فيظهر وجه تخيير المجني عليه في إجازة البيع وأخذ الثمن في جنايته إذا لم يفتكه البائعُ منه بجنايته ، وأما ما تلف من ماله في عهدة الثلاث فلا إشكال ولا اختلاف في أن البيع لا ينقض من أجل ذلك لأن ماله تَبَعٌ له إذا استثنى وبالله التوفيق .

ومن كتاب العرية

وقال في رجل قُطِعَت يدُهُ فأخذ عقلها أو صالح على بعض ديتها ثم تآكلت إلى العضد ، قال لا شيء لَهُ إلاّ ما أخذ ، لأن عقل اليد قد قبله ، وكذلك لو صالح منها على بعض الدية ثم تأكلت إلى العضد لم يكن له أكثر مما أخذ لأن عقل اليد قد صالح عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن دية اليد سواء قطعت من الكوع أو من المرفق أو من المنكب سواء ، فإذا أخَذَ دية اليد وقد قطعت من الكوع أو صالح على ذلك فلا شيء له إن نزا فيها[٩٦] بعد الصلح الى المرفق أو إلى العضد ، والعمدُ والخطأ في ذلك سواء ، ولو تأكل الجرح إلى غير ما صالح عليه مثل أن يقطع من يده أربع أصابع فيأخذ ديتها أو يصالح على بعض ديتها ثم يتآكل الجرح بعد الصلح فتذهب الأصبع الخامسة لوجبت له ديتُهَا إذ لَمْ يُصالح عليها ، ولو قطعت أَوَّلاً من يده أصبع أو اصبعان فصالح عليهما أو اخذ ديتها ثم تآكلت بعد الصلح فذهب بقية أصابع يده لافترق العمدُ في ذلك من الخطأ ، لأنه يجب في الخطأ أن يرد دية الاصبع أو الأصبعين ويكون جميع الدية على العاقلة بعد أن كانتْ وجبت على الجاني في ماله ، ولا يجب في العمد إلاّ أن يُزاد المجروح على ما أخذ بقية دية اليد من مال الجارح ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات تَحْصِيل الاختلاف فيمن صالح على قطع يده خطأ أو عمداً ثم نزي فيها فمات فلا معنى لإعادته ، ومضى هناك أيضاً تحصيل القول فيمن صالح على جرح خطأ أو عمداً عليه وعلى ما يتراقى اليه مما دون النفس أو على ما تراقى اليه وإن تراقى إلى النفس وما يجوز من ذلك مما لا يجوز باتفاق او على اختلاف .

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

قال ابن القاسم في المولى عليه وإن كان كبيراً : إنَّ تَزْوِيجَ أبيه له أو وليه جائز عليه كما يجوز على الصغير ومُبَارَأَتُهُما عليه جائزة ولا يَسْتَأْمِرَانِه ، قلت لابن القاسم وإن زوجه أبوه ولا مال للمولى عليه يوم زوجه أبوه فالصداق في مال أبيه ديناً عليه مثلُ ما يكون عليه في ابنه

---

(٩٦) كذا في ق ٣ . نزا ، ولعله نزي .

الصغير إذا زوجه ولا مال له ؟ قال : نعم هو بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلّا في الحدود والقتل ، قال : وحالُهُ كلها حال الصبي ، ولا يجوز نكاحه ولا عتقه وإن داينه أحد بشيء لم يَعُدْ عليه بشيء وذهب ماله هَدَراً غير أنه إن كَسَرَ جَرَّةً أو أحرقَ بيتاً أو أحرق ثوباً أو أفسد شيئاً فهو في ماله بمنزلة الصبي إذا كان له مال إلّا اتبع به ديناً عليه ، قال وانظر أبداً كل شيء يلزم العبد مما يكون في رقبته سوى النفس والجراحات فهو في مال الصبي والسفيه إن كان لهما مال وإن لم يكن لهما مال اتبعا به ديناً عليهما ، قلت فالكبير المولى عليه يسرق هل يقطع ؟ قال : نعم يقطع إن سرق ويجوز عليه طلاقه .

قال محمد بن رشد : رأى ابنُ القاسم في هذه الرواية تزويج الأب لابنه البالغ إذا كان في ولايته والوصي ليتيمه البالغ الذي إلى نظره ومُخَالَعَتَهُمَا عليه بغير أمره جائزة عليه ، وهو دليل قوله في النكاح الأول من المدونة إن إنكاحه إياه لا يلزمه إذا كان قد مَلَكَ أَمْرَهُ خلافُ ماله في كتاب ارخَاءِ السُّتور من المدونة من أنه لا يجوز إنكاحه إياه ولا مخالعته عليه بغير اذنه ، وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ، ولابن حبيب فيها من رَأْيِهِ مثلُ قول ابن القاسم ههنا إنّ إنْكاحهما إياه وَمُبَارَأَتَهما عليه لازمة له بغير إذنه كالصغير ، ولا اختلاف في أن تزويجهما للصغير ومُخَالَعَتَهما عليه لازمة ،وإنما اختلف هل يطلقان عليه بغير مخالعة ؟ ولا اختلاف في أن طلاقهما على الكبير لا يجوز وإنما اختلف هل يجوز خلعهما عليه ويدخل هذا الاختلاف في لزوم الصداق له إذا لَم يكن له مال ، فقوله إنه بمنزلة الصغير في حالاته كلها إلا في الحدود والقتل يريد أنه بمنزلة الصغير فِيمَا يجوز عليه من فعل الأب والوصي على قياس قوله في هذه الرواية إنه لا يكون بمنزلته على القول الآخر .

وقولُه بعد ذلك وحالُهُ كلها حالُ الصبي يريد إلّا في الطلاق ، لأن طلاقه لازم له ، بخلاف الصبي .

وقولُهُ إنه لا يجوز نكاحه ولا عتقه صحيحٌ إلاَّ أنّ ذلك يفترق إذا وقع، فيرد عتقه على كل حال، وينظر الوصي في نكاحه، فإن رآه نظراً أجازه، وكذلك بيعه وشراؤه.

وأما قولُهُ إنه إن داينه أحد لم يَعُدْ عليه بشيء وذهب ماله هدراً فظاهره أن ذلك سواء أنفق ما تداين به في شهواته ولذاته أو في وجود منافعه وما لا بد له منه من مصلحته، إذ لم يفرق بين ذلك، وهو نص قوله في المدنية والمبسوطة خلاف قول ابن كنانة فيهما، وخلاف قول أصبغ في نوازله من كتاب المديان والتفليس، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى.

وأما قولُهُ إنه يلزمه ما أفسد وكسر في ماله بمنزلة الصبي فهو كما قال، ولا اختلاف فيه إذا كان الصبي في سن من يعقل، وأما إن كان في سن من لا يعقل فهو كالمجنون يدْخل فيما أفسد من الأموال وجناه من الجنايات ما يدْخل في أفعال المجنون وجناياته، وهذا فيما أفسد مما لم يؤتمن عليه، وأما ما أفسد مما أؤتمن عليه ففي ذلك اختلاف.

ومن كتاب العشور

وسئل عن العبد يقتل الحر عمداً فيسلم إلى وليه فيحييه أيباع عليه؟ قال: لا إلاّ أن يخاف أن يُمَثِّل به بعد أنْ عفا عنه.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قاله لا إشكال فيه والحمد لله.

مسألة

قال وكل ما أصاب المجنونُ المطبق والمَخْبُولُ والصبي الصغير الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها من فَسَادِ أموال الناس فهو هَدَرٌ ولا شيء عليهم في أموالهم كانت لهم أموال ولا يتبعون به في ذمتهم إن لم يكن لهم اموال مثلُ أن يأتي المجنون بنار

فيشعلها في بيت أو يهدم بنياناً أو يكسر آنية أو يهرق إدَاماً أو نحو هذا والصبي أيضاً مثلُهُ فيما أفسد من ذلك مثل أن يأخذ لؤلؤة فيكسرها بحجر او يأخذ جوهراً فيلقيه في النهر ، فجميع ما أصابوه من أموال الناس مثلُ ما اخبرتك من حَرْقِ ثوب أو غيره فهو هدر ولا شيء عليهم ، وما أصابوه من قتل أو جرح يبلغ الثلث فصاعداً فهو على عواقِلِهِم ، وأما إن كان أدنى من الثلث فهو في أموالهم إن كان لهم أموال ، وإلاّ اتبعوا به ديناً مثل الصبي يحبو إلى الرجل النائم فيطعنه أو يقتله او يفقأ عينه .

قلت فالمجنونُ هل يَعْقِلُ ما عليه مع عاقلته ؟ قال : لا ، وهو بمنزلة الصبي لاَ يَعْقِلُ معهم ، قال : وكُل ما أفسد الصبي الذي قد عَقَلَ أو الكبير المولى عليه من أموال الناس وأصابوه برميه تعمد ذلك من حرق ثوب أو كسر آنية وهدم بيت أو إهراق زيت أو غير ذلك من الإدام أو ما أفسد من أموال الناس أو ما أصابوه برمية تعمدُوا ذلك أو لم يتعمدوا فذلك في أموالهم إن كان لهم مال وإلاّ اتبعوا به ديناً ، قال : وما أصاب الكبيرُ المولى عليه به إنساناً من قتل أو جرح عمداً فإنه يقاد منه ، وما أصاب به خطأ فهو على عاقلته إلاّ أن يكون أدنى من الثلث فهو في ماله .

وما أصاب به الصغيرُ الذي لم يبلغ الحلم وإن كان يعقل به إنساناً من قتل أو جرح عمداً أو خطأ فهو على العاقلة ، ولا يقتص منه إلاّ أن يكون الذي أصاب من ذلك أدنى من الثلث فيكون في ماله إن كان له مال أو يتبع به ديناً إن لم يكن له مال .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أن حكم الصبي الذي لا يعقل ابن سنة ونصف ونحوها في جناياته على الأموال أو في الجراح والدماء حكم

المجنون سواء ، وقد اختلف في ذلك على ثلاثة أقوال ، أحدهما أنَّ جنايتهم على الأموال في أموالهم ، وعلى الدماء على عـواقلهم إلاّ أن يكون أقـل من الثلث ففي أموالهم ، والثاني أن ذلك هَدَرٌ في الأموال والدماء ، والثالث تفرقته في هذه الرواية بين الأموال والدماء حسبما ذكرناه[٩٨] سَماع اشهب ولكل قول منها وجه قد مضى بيانُهُ في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة ، وأما إذا كان الصبي يعقل فلا اختلاف في أنه ضامن لمـا جنى عليه من الأموال بالعمد والخطأ وأنّ عمده فيما جناه في الدماء خطأ يكون عليه من ذلك من ماله ما كان وعلى[٩٩] عاقلته ما بلغ الثلث فأكثر ، وأما الكبير المولى عليه فحكمه في جناياته في الأموال وفي الدماء حكم المالك لِأمر نفسه الذي ليس في ولايـة يضمن ما استهلكـه من الأموال ويقتص منـه فيمـا جنـاه عمـداً في الدماء .

وَمن كتاب إن خرجت

وسئل عن رجل يُؤاجِرُ عبدَهُ سَنَةً فيعتقه قبل السنة ، قال : لا يعتقـه حتى السنة ، قيـل له : فكِـرَاؤُهُ لمن ؟ قال : كـراؤ ه لسيـده استثنى مال العبد أو لم يستثنه ، قيل له فلو كانت أمَةً هل كان له أن يطأها ؟ قال : لا يطأها قال أصبغ : لا أرى للسيد من الأجرة إلاّ ما وجب له قبل العتق كان قد قبضها أو لم يقبضها وسائرها للعبد .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يعتق حتى السنة ، هو مثل ما في غير موضع من المدونة ، ومثلُ ما في رسم يوصي لمكاتبه من سماع يحيى من كتاب الخدمة ، وظاهرُ قول ابن القاسم أن الكراء لسيـده قبضه أو لم يقبضـه

---

(٩٨) هنا بياض بالأصل ناشىء عن محو في ق ٣ .

(٩٩) هنا بياض بالأصل ناشىء عن محو باصل الأصل ،ق ٣ أيضاً .

خلاف قول أصبغ ، وأما قوله إنه لا يطأها إن كانت أمة فهو بين لا إشكال فيه ، لأنها معتقة الى أجل ، وقال ابن حبيب الإجارة أَمْلَكُ به وهو حر بِتَمَامِهَا ولا يلحقه دين ، وأحكامه أحكام عبد ، واختلفْ في إجارَتِهِ لمن هي ؟ فقال مالك السيد(١٠٠) فإن أراد حرا بتمام الاجارة صدق والإجارة له قبضها أو لم يقبضها ، وإن قال أردت تعجيل العتق فالإجارة للعبد قبضها أو لم يقبضها وفي المدنية لمالك من رواية داود بن جعفر عنه مثل ما حكى ابن حبيب عنه وزاد أنه يحلف إن أراد حراً بتمام الإجارة ، وما حكى ابنُ حبيب عن مالك من أنَّ السيد يُسْأَل هل أراد تعجيل العتق الآن أو تأخيره إلى انقضاء أجل الإجارة يجب أن يحمل على التفسير لقول ابن القاسم، فإن مات قبل أن يُسأل أو سُئِلَ ـ فقال لم تكن لي نية فيتخرج ذلك على قولين ، أحدهما أنه محمول على أنه أراد حريته بعد تمام الإجارة ويكون له الإجارة وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الروايـة ، وظاهر ما حكاه ابن حبيب عن مالك من أنه يصدق إن قال إذا سئل أردتُ حُراً بتمام الإجارة إذ لم يقل يستحْلف على ذلك، فالمعنى في قوله أنه رَأى له الإجارة إلاَّ أن يقول أردت تعجيل عتقه فيصدق في ذلك على نفسه ، والقول الثاني أنه محمول على أنه أراد حريته مِن الآن فإن ادعى أنه أراد حريته بعد انقضاء أجل الإجارة صدق في ذلك مع يمينـه ، وهو معنى قـول مالـك في رواية داود بن جعفر عن مالك ، فتحصيل المسألة أن فيها ثلاثة أقوال أحدها أنه يحكم عليه بما ظهر منـه من تعجيل حريته ولا يصـدق إن قال إنمـا أردت أنه حـر بتمام الإجارة وهو قول أصبغ ، والثاني أنه يصدق مع يمينـه أنه قـال أردت أنه حـر بتمام الإجارة ، وهو قول مالك في رواية داود بن جعفر عنه ، والثالث أن أمره يحمل على أنه إنما أراد حريته إذا إنقضت الإجارة إلاَّ أن يقـول أردت تعجيل حريته فيصدق في ذلك على نفسه ، وتكون الإجارة للعبد وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية وما حَكَى ابنُ حبيب عن مالك ، وقال ابنُ نافع هو حر

---

(١٠٠) كذا بالأصل . وبهامش ق ٣ : كتابة غير واضحة .

وعليه أن يخدم وأما في الحد فَحَدُّه حَدُّ عبد ، وقولُ ابن نافع مثلُ قول أصبغ إذ لا اختلاف بينهم في أنه لا يعتق حتى تنقضي الإجارة وأنَّ أحكامه كلها أحكامُ عبد في الحدود وغيرها كالمعتق إلى أجل وبالله التوفيق تَمَّ كتابُ الجنايات الأول بحمد الله .

كتاب الجنايات الثاني

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى وسألتُ ابن القاسم عن مُدَبّر جَرَحَ عبداً فَنُزِيَ في جرحه فَمَات العبد وقد عاش المدبرُ أيقتلُ به أَمْ تكون عليه قيمة العبد ويسقط القَوَدُ عنه ؟ فقال إذا جرح المدبرُ العبدَ عمداً أو كان الجارح عبداً غير مدبر فالأمر فيهما سواء ، إن تَرَامَتْ بالعبد المجروح جراحته فنزى فيها فَمَات حلف سيد العبد المجروح بالله يميناً واحدة لَمَاتَ من تلك الجراح واستحق قيمة عبده على سيد العبد الجارح إلَّا أن يسلمه إليه ، فإن كان عبداً أسلم اليه رقبته ، وإن كان مدبراً أسلم خدمته يختدمه بالجرح ، وإن لم ينظر في أمره حتى يعتق المدبر بموت سيده كان ذلك ديناً على المدبر يتبع به ، ويسقط عن وَرَثَةِ سيده ما كان يلزمه من التخيير في ذلك ، وذلك أن الدم لا يستحق إلَّا بالبينة على القتل والقسامة مع اللوث ، والعبيد ليست فيهم قسامة ، فمن أجل ذلك لم يستقد من المدبر أو العبد الذي جرح عمداً فنزى في جرحه فمات ، لأن دمه إنما استحق بيمين سيده وحده مع الجراحات التي كانت تثبت بالبينة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، لأن دم العبد ومن فيه بقية كالمدبر والمكاتب والمعتق إلى أجل لا يُستحق بالقسامة فلا يقتص له ممن قتله من العبيد إلاَّ بإقرار القاتل بالقتل أو قيام البينة على القتل المجهز ولو قتل العبد حراً لاقتص منه بالقسامة مع قول المقتول أو مع شاهد على القتل أو بشاهدين على الجرح باتفاق ، أو مع شاهد واحد على الجرح أو على إقرار القاتل بالقتل على اختلاف ، وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الديات .

مسألــة

قال يحيى قال ابن القـاسم إنَّمَا يقـدر نقصان الكـلام والعقل باجتهاد الناظر على ما يتوهم إذا ما اختبرَه أياماً أهل العدل والتجربة فقالوا إنه ليقع في أنفسنا قد ذهب نصفُ كَلاَمه أو ثلثه أو ربعه فكان ذلك عندهم بيناً بتوهمهم واجتهـادهم أعْطِيَ على قـدر ذلك ، فـإن شَكُّوا فقالوا هو الربع أو الثلث أعطي على الثلث ، وكان الظالم أولى أن يُحمل عليه ، قال : والعقلُ كذلك إن قالُوا إنـه يفيق أكثر نهـاره بإفاقته قدر ثلثي نهاره أو ثلاثة أرباعه أو نحو ذلك أعطي على قدر ما رأوه ، وإن شكوا احتيط له على الجاني مثل ما وصفتُ لك في تجربة الكلام ، وقد قال بعض الناس على الأحرف في البا والتا وهو أحبُّ ما سمعت الي .

قال محمد بن رشد : الدية كاملة تجب في ذهاب العقل جملة وفي ذهاب الكلام جملة أيضاً ، فاذا ذهب بعض العقل أو بعض الكلام أعطى من الدية بقـدر ما ذهب من كـلامِهِ أو من عقله على مَـا يُقَدِّرُ ذلـك أهلُ المعـرفة والبصر بعد التجربة لذلك وبعد يمينه هـو على ذلك على مـا مضى في رسم عقول من سماع أشهب ، وقوله إنهم إن شكوا في ذلك بين الثلث أو الـربع

أعطى الثلث وكان الظالم أولى أن يحمل عليه ، فالوجه في ذلك أنهم إذا شَكُّوا في قَـدْرٍ ما نقص من عقله أو كـلامه فقـد شكوا في قـدر ما بقي من عقله أو كلامه ، فإذا لم يعلموا هَلْ بقي من عقله أو من كلامـه ثُلُثَاهُ أو ثـلاثة أربـاعه وجب أن يعمل في ذلك على اليقين ويطرح الشك ، والذي يوقن به أنه قد بقي من كلامه ومن عقله ثلثاهُ فيكون له ثلث الدية وأن يؤخذ من الجاني شيء من الدية بشك أَوْلَى من أن يسقط من حق المجنى عليه شيء من الدية بشـك ، لأنه إن أخذ من الجـاني أكثر من ديـة ما جنى فَبِجِنَـايته ، وإن أُسقِط من حق المجنى عليه شيء فلغير سبب ، إذ ليس بجان ولا متعد ، ولو كانت الجنـاية خطأً فَشَكُّوا في مقدار ما نقص من كلامه هل هو الثلث أو الربع لكان الأولى أَلاَّ يُحكم إلَّا بالأقل ، وقولُ من قال إنه ينظر فيما نقص من كلام المجنى عليه الى عدد الحروف ليس بصحيح لِمَا قاله في المدونة من أَنَّ بعض الحـروف أثقل على اللسـان من بعض ، ولأن بعض الحروف لاَ حَظَّ لـلانسـان فيهـا كـالبـا والميم .

ومن كتاب الصُّبرة

قال وسألته عن الرجل يُؤاجر عبده سنة ثم يعتقه فيجْرَحُ العبدُ رجلاً أو تكون أَمَة فتلد بَعْدَمَا عتقت وقبل أن يجنى ، قال : أما العبد فإن سيده يُخير بين أن يفتديه ولا غُرم عليه فيما أخذ من أجرته للسنة ويكون عتيقاً بعد السنة وإن كَرِه افتداه خُيِّر المستأجَر فإن شاء افتداه واختدمه بقيَّـة الأجرة ، وإن شـاء فسخ الإجـارة وحاسب سيـده بما مضى منها وقبض منه ما بقي عليه ويكون العبد حـراً ساعـة تنتقض الإجارة ، وذلك أن المستأجر لو لم يجن العبدُ جنـاية غيـر أن سيده أعتقـه بعـدمـا أجره منـه فشاء المستـأجر أن يفسـخ الإجارة فعـل ، وعجلت الحرية للعبد وغرم السيـد للمستأجـر ما بقي من استكمـال

أجرته ، فإن كان رضي بفسخ الإجارة وقد جنى العبدُ فهو حر ساعة إذ يفسخ ، ويكون عقلُ ما جنى العبد دَيْناً على العبد يتبع به .

قلت : أرأيت إن افتداه سيده أيكون ما غرم عنه من عقل الجناية ديناً له على العبد يتبعه به لأنه افتداه وقد أعتقه ؟ قال : وأما ولد الأمة الذين وُلِدُوا بعد العتق وَقَبْلَ الجناية .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، لأن ما قاله في الذي يُؤاجر عبدَه سنة ثم يعتقه فيَجْرَحُ العبدُ رجلاً من أن المستأجر يخير إذا أبى السيدُ أن يفتديه بين أن يفتديه بجنايته ويختدمه بقية الأجرة وبين أن تفسخ الإجارة ويحاسب سيده بما مضى منها فيعجل له الحرية ويتبع بما جني ديناً ثابتاً في ذمته لا يستقيم ، ووجه العمل في هذا أن يبدأ بتخيير المستأجر بين أن يفسخ الإجارة وبين أن يتمسك بها ، فإن فسخها عجلت له الحرية واتبع في ذمته بالجناية ، وإن أبى إلَّا التمسك بالإجارة كان ذلك له وخيّر السيدُ حينئذ بين أن يفتكه بالجناية وتكون له الإجارة ، وبين أن يسلم الإجارة للمجني عليه لم يكن له إلَّا أنْ يأخذها من جنايته ، فإذا انقضت عتق العبد واتبعه بما بقي من جنايته في ذمته ، إذ ليس له أن يفسخ الإجارة لتقدمها على الجناية .

وقوله في الرواية إن المستأجر يخير فإن شاء افتداه واختدمه بقية الاجارة ، وإن شاء فسخ الإجارة يدل على أنه رأى أنَّ من حق المجني عليه إذا أبى السيد أن يفتكه بالجناية أن يفسخ الإجارة فيؤاجر له من غيره ، إذ قد يجد من يؤاجره بأكثر من ذلك ، فيكون من حق المستأجر حينئذ أن يفتكه بالجناية ليبقى العبدُ في إجارته .

ولما سأله في الرواية هل للسيد إذا افتداه بالجناية أن يتبع العبد ذلك في ذمته سكت له عن الجواب في ذلك ، والجواب في ذلك أنه ليس له أن يتبعه بذلك لأنه إنما فداه ليستحق بذلك الإجارة إذ ليس يلزمه أكثر من أن يسلمها ،

ولم يجب أيضاً ما يكون حكم ولد الأمة الذين وُلِدُوا بعدَ العتق وقبل الجناية ؟ هل يدخلون في الجناية أم لا ؟ ولا اشكال في أنهم لا يدخلون في الجناية ، لأنهم ولدوا قبلها ، ولو ولدوا بعدها لما دخلوا في الجناية على المشهور في المذهب ، فكيف إذا ولدوا قبْلها ، وإنما الكلام هل تعجل حريتهم أو لا يعتقون إلا بعتق أمهم إذا انقضت الإجارة ، والذي يوجبه النظرُ أن تُعجل حريتُهم لأن الأم إنما منع من تعجيل حريتها ما سبق من الإجارة فيها ، والولد لا إجارة فيهم ، فوجب أن تعجل حريتهم .

مسألـة

وقـال في الرجـل يجني مدبـره جنايـة فيسلمُه إلى المجـروح فيختدمه بعقل جنايته ثم يَبْدُو للسيد بعد إسلامه إياه أن يفتديه بعقل الجناية أو بما بقي على المدبر من عقل الجناية بعدما خدم المجروح زماناً إنَّ سيده أحقُّ بمدبره متى ما بدا له في افتدائه فإنه يغرم ما بقي على المدبر من عقل الجناية ويكون أحقَّ به ، ولا يضره إسلامه إياه أولاً ، وليس حالُه في إسلام المدبر كحال السيد إذا أسلم رقبةَ عبده الجاني ، لأن سيد المـدبر إنمـا أسلم خدمتـه ولم يكن له أن يُسلم رقبتـه ولا يسترق بـإسلامـه إياه ولا يَنْتَقِضُ بـذلك تـدبيـرُه ، وإنمـا للمجروح استخدامه بالجراح ، فهو إنما يقتضي عقل جرحه مفتـرقاً شيئاً بعد شيء ، فإذا جمع له ذلك سيدُ المدبر مَتَى بدا له فلا حجة للمجروح إن أراد التمسك باستخدام المدبر ، فلذلك كان سيدُه أَحقَّ به ، وأما العبد الذي ليس بمدبر فإذا أسلمه سيـدُه رق للمجروح ، وإنما يُسلم سيدُه رقبتَه ، وليس يُسلم خدمتَه ، فلذلك كان المجروحُ الذي أسلم اليه العبدُ أحقَّ برقبته إذا أسلمه اليـه سيدُه ، ولا يجـوز للسيد بعد إسلامه أنْ يقول أنا أفتديه وأكون أحقَّ به .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اشكال فيه ، لأن المجني عليه إذا أسلمت اليه خدمةُ المدبر لا يستحقها بجنايته ، وإنما له أن يستوفى منها جنايتَه ، أَلَا ترى أنه إن استوفَى جنايته من خدمته قبل موت سيده رجع المدبرُ إلى خدمة سيده ، ولو أسلم المجني عليه خدمة المدبر حياة سيده في جنايته على ألَّا يكون له سواها طالت حياةُ سيده أو قصرت لكان ذلك من الغَدْر الذي لا يحِل ولا يجوز .

ومن كتاب أوله يشتري الدور والمزارع للتجارة

وسئل عن رجل تجني أُمُّ ولده ثم يتبين أنها أختُه من الرضاعة قبل أن يُقَام عليها بعقل جنايتها وقبل أن يعتقها عليه الإمامُ على من يكون عقلُ ما جنت ؟ فقال : على سيدها أنْ يُخرج قيمتَها ، ولا يتبع الأمةَ بشيء من ذلك ، لأنه قد وجب عليه افتداؤُها ، وإنما عتقت عليه للحرمة التي ثبتت لها ، فلما تبين أن وَطْأَهَا لا يحل له ولم يكن بقي له فيها إلا الاستمتاع بها عتقت عليه ، ولو أن قائلاً قال لا يعتق لكان غير تارك لسنة مضت، فعتقها ليس بالقوي الماضي(١٠١) المجتمع عليه، فلذلك وجب عليه غرمُ قيمتها، قال سحنون الجناية عليها ديناً تتبع به مثل أم ولد النصراني سواء، قال لابن القاسم : فأُمُّ ولد النصراني تسلم ثم تجني جناية قبل أن تعتق عليه ؟ قال : عقلُ جنايتها عليها ديناً تتبع به ، لأنه لا ينبغي أن تعتق على سيدها لإسلامها ويغرم عنها عقلَ جنايتها ، لأن عتقَها لازمٌ ثابتٌ عليه لا

---

(١٠١) كذا في ق ٣ ليس بالقوي الماضي . ولعل الأولى في العبارة أن يقول : ليس بالقول الماضي .

ينبغي لها أن تَرِقَّ لَهُ على حال ، فلذلك لا تتبع بشيء من جنايتها .

وسئل أصبغ عن أم ولد النصراني تسلم ثم تَجْرَحُ رجلاً قبل أن يحكمَ السلطانُ بعتقها ، قال : جنايتُها دينٌ على سيدها تؤخذ من ماله إنْ كان له مال وإلاَّ اتبع به ديناً وَيَعْتِقُهَا عليه السلطانُ بإسلامها إلاَّ أن يسلم فيكون أولى بِها تكون أُمَّ ولد على حالها .

قلتُ ولم جعلتَ جنايتَها ديناً على سيدها وأنت تعتقها عليه وتخرجها من يديه ؟ قال : من قِبَل أنها لو ماتت بعد إسلامها وقبل أَنْ يُحكم بعتقها لورثها ، لأنها لن تخرج من رقه بعد ، ولو أنه أسلم قبل أن يحكم بعتقها لكان أَولى بها ، وتكون أُمَّ ولده على حالها ، ولو قتلت أيضاً على تلك الحال كانت قيمتُها قيمةَ أَمَةٍ لسيدها ، فلهذا جعلت الجناية عليه ، ولأنه أيضاً لا يقدر على إسلامها إلى المجروح لأنها أُمُّ ولده ويفتكها كما يفعل بالمُسْلِمَةِ .

قال محمد بن رشد : تفرقه ابن القاسم في هذه الرواية بين جناية أم ولد المسلم قبل أن تعتق عليه بما ظهر من أَنَّهَا أختُه من الرضاعة وبين جناية أم ولد النصراني بعد إسلامها قبل أن تعتق عليه أن أم ولد المسلم يلزم سيدّها افتكاكُها ولا يصح له إسلامُها في الجناية بحال تقدمت جنايتها للمعنى الموجب لعتاقتها من ثبوت كونها أخته من الرضاعة وتأخرت[١٠٢] عن ذلك فوجب ألاَّ تنتقل الجنايةُ عنه بما وجب من وجوب عتقها عليه ، وأم ولد النصراني لوجب[١٠٣] قبل وجوب العتق بإسلامها لم يكن عليه أن يفتديها وكان له أن يسلمها لجنايتها وإن أسلمت ،

---

(١٠٢) كذا بالأصل . وفي ق ٣ : أو تأخرت .

(١٠٣) كذا بالأصل وأصل الأصل ق ٣ : لوجبت . ولعل الصواب لو جنت .

وتكـون رقيقاً للمجني عليـه ، قال ذلـك أبـو زيـد في الثمـانيـة إنَّ إسـلامهـا بعد الجناية ليس بالذي يمنعه من إسلامها ، وقد قيل إنه إنما لـه أن يسلمها بجنايتها ما لم تسلم بعد الجناية ، فإن أسلمت بعد الجنايـة عتقت ، وكانت الجناية ديناً عليها كما لـو جنت بعد إسـلامها ، فـوجب إذا جنت بعد إسلامها أن تعتق لإسلامها وتكون الجناية دَيْناً عليهـا ، فهذا وجـه تفرقـة ابن القاسم بين المسألتين وَسَاوَى سحنونٌ بين المسألتين في أنَّ الجناية تكون عليها إذا أعتقت لا على السيد ، هذا قولُه في هذه الرواية إنَّ الجناية عليها ديناً تتبع به مثلُ أم ولد النصراني سواء ، يريدُ إن أسلمت ، وَلَهُ في كتاب ابنه أنها تتبع بالأقل من قيمتها أو الجناية ، وَسَاوَى أصبغُ بين المسألتين في أن الجناية تكون عليه لا عليها ، لأنه إذَا قال ذلك في أم ولد النصـراني تجني بعد أن أسلمت فَأَحْرَى أن يقوله في أمّ ولد المسلم إذا جنت ثم ثبت أَنَّها أختُه من الرضاعة ، فوجب أن تُعتَقَ عليه فإذا جنت أمُّ ولد النصـراني ثم أسلمت فقيل إن سيـدها يخيّر بين أن يسلمها فتكون رقيقاً للمجني عليه أو يفتكها فتعتق عليه ، وهو قول لأبي زيد في الثمانية ، وقيل إنها تعتق عليه وتكون الجناية [ديناً عليه لا عليها على القاسم تعتق بها عليه لا عليها(١٠٤)] وهو قول أصبغ وباللّه التوفيق .

مسألـة

وسئـل عن رجل تصـاب بعضُ أُذُنِه فيـذهـب من ذلـك بعضُ سمعه ، فقال : يكون له من عقل السمع بقدر ما نقصَ سمعُه ، ومن عقـل الذي أصـيب مـن الأذن الاجتهاد ، قيـل له فـإن ذهب السمعُ واصطلمت الأذُن ؟ قال : تكون في السمع الديةُ كاملة ولا شيء في اصطلام الأذن ، قيل له : فلم جعلتَ فيما نقصَ من الأذن اجتهاد مع

(١٠٤) ما كتب بين معقوفتين موجود غير متضح بطرة بالأصل وبأصل الأصل ق ٣ .

غـرم العقل على قـدر ما نقص من السمـع ، وإذا ذهب السمع كله سَقَطَ عقلُ اصطلام الأذن كله ؟ قال : أرأيت إن ذهب نصفُ السمع وجميعُ الأذن أيسقطُ عقلُها وعقل السمع لم يتم ؟ قلت : كأنك إنما رأيت له الاجتهاد فيما جاوز من الأذن قدر ما نقص من السمع إن كان أصيب جميعُ الأذن وذهب نصف السمع عقلت له بالاجتهـاد نصفَ الأذن وأسقطت النصفَ الذي أخذ من نصف السمع وإن كان ذهب ثُلُثَا الأذن عقلت له سدس الأذن ، فعلى هذا الحسـاب يعقل لـه ما أُصيب من الأذن فوق ما يعطي من عقل ما نقصَ السمع ، قلت له إنَّ في ذهـاب نصف السمع نصف الـدية كـاملة وهو لـو أصيب جميع السمع واصْطُلِمَتْ أذناه لم يكن لهما عقل ، وإنما يعطى عقل السمع أفـلا يسقط الاجتهاد من الأذن إذا ذهب نصف السمـع وإن أصيبت كلها ويجعل جميـع الأذن بما أخـذ من نصف العقل ولا يجعـل فيه الاجتهاد حتى يكون الذي نقص السمع أقل من النصف فينظر حينئذ فِيمَا أصيب من الأذن وما ذهب من السمـع فيجتهد فيمـا أصيب من الأذن فوق قدر ما نقص من السمع .

قال محمد بن رشد : الديةُ إنما هي في السمع لا في الأُذنين ، فإن قطعت أُذنا الرجل ولم يذهب شيء من سمعه فليس في الأذنين إلاَّ حُكُومة ، وإن ضرب فذهب سمعُه ولم تذهب أذناه فله في ذهاب سمعه الديـة كاملة ، وإن قطعت أذناه وذهب سمعه فله في ذهاب سمعه الدية كاملة ، ولا شيء له في قطع أذنيه لأنهما تبع للسمع ، وكذلك إن قطعت أنصاف أذنيه وذهب من ذلك نصفُ سمعه فليس له إلاَّ نصفُ الدية لما ذهب من نصف سمعـه ، فإن قطع من أذنيه أكثرُ مما ذهب من سمعـه فله فيما زاد على مـا ذهب من سمعه حُكُومةٌ ، مثالُ ذلك أن تقطع أَنصافُ أذنيه ويذهب رُبُعُ سَمعه فله ربع الديـة لذهاب ربع سمعه ، وله حكومـة في نصف ما قـطع من أُذنيه وهـو رُبُعُهَا لأن

النصفَ الآخر وهو الربع دخل في دية ربع السمع الذي أخذه ، فمتى قطع من الأذنين مثلُ ما ذهب من السمع فأقل لم يكن فيما قطع منهما شيء لدخولهما في دية ربع السمع ، ومتى قطع منهما أكثرُ مما ذهب من السمع كان له في الزائد على ما ذهب من السمع حكومةٌ ، هذا الذي يأتي على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها ، وإلى هذا يرجع ما في هذه الرواية ، ولا يلتفت إلى ما يظهر في ألفاظها من الاضطراب ، لأنه إنما وقع على غير تحصيل وبالله التوفيق .

ومن كتاب الزكاة

قال وسئل عن الرجل يَقْطَعُ أُذن الرجل فيردها وقد كانت اصطلمت فتثبت أيكون له عقلها تاماً ؟ فقال إذا ثبتت وعادت لهيئتها فلا عقل فيها ، فإن كان في ثبوتها ضعف فله بحساب ما يُرى من نقص قوتها .

قيل له فالسن تطرح ثم يردها صاحِبها فتثبت فقال يغرم عَقْلَهَا تَامّاً ، قيل له فما فَرَّقَ بين هاذين عندك ؟ قال لأن الأذن إنما هي بضعة إذا قطعت ثم ردت استمسكت وعادت لهيئتها وَجَرَى الدمُ والروح فيها ، وإن السن إذا بانت مِنْ مَوْضِعِهَا ثم ردت لم يجر فيها دمها كما كان أبداً ولا ترجع فيها قوتها أبداً ، وإنما ردها عندي بمنزلة شيء يوضع مكان التي طرحت للجمال ، وأما المنفعة فلا تعود الى هيئتها أبداً .

قال محمد بن رشد : قد قيل أنه لا يقضي له فيهما بشيء إذا عادا لهيئتهما وهو قول أشهب ، وقيل إنه يقضي له فيهما جميعاً بالدية وإن عادًا لهيئتهما وهو ظاهر قول ابن القاسم في المدونة ، ولا اختلاف بينهم في أنه

يُقْتَصُّ من كل واحد منهما في العمد ، وهو نـص قول ابن القاسم في المدونة وقولُ أصبغ ، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب الديات .

ومن كتاب المكاتب

وسئل عن الذي يَعْدُو على الرجل فيقطع بعض أصابعه عمداً أو خـطـأً فَيَسْتَقِيـدُ أو يأخـذ العقل ثم يعـدو عليـه آخَـرُ فيقـطع يَـدَهُ المقطوعة بعضُ أصابعها ، فقال إن كان الأول إنما أصاب من اليـد أصبعاً واحدة فإنَّ المقطوعة يدُه يستقيد من قاطعها ولا يغرم لـه شيئاً من أجل ما كـان نقصَ من أصابعـه ، ولا يمنع القـود لذلـك ، وإن كانت يده ناقصة أصبعين فما فوق ذلـك لم يكن له أن يستقيـدَ من قَاطِعِ يده ، لأن يدَه بينةُ النقصان ، فليس له أَنْ يقطع يَدَ القاطع التي لا نقصان فيها .

قلت له : أرأيت إن كان المُتعدى عليه إنما أُصيب أصبعه خطأ أو عمداً فاستقاد أو أُعطِي العقل ثُمَّ قطعت يده خطأ أَيَأخذ عقل يده صحيحةً أم عقل مـا بقي من أصابعـه وقد قـطعت من الكُوع أو من المرفق فكيف إن كان الجاني هو الناقص أصبع من أصابعه أو أكثـر من ذلك والمجنيُّ عليه صحيحُ اليد أَوْ يكون الجاني أشد اليد وقـد أَخَذَ ممن فعل ذلك به عقلَهـا ؟ قال : وأمـا الذي تصـاب يده وهي ناقصة أصبغ وقد استقاد ممن كان قطع أصبعه أو أخذ عقلها فليس له على من قطع يده خطأ بعد قطع الأصبع إلَّا عقلُ ما بقي من اليد ، وذلك عقلُ أربع أصابع وإن كانت ناقصة أصبعين أو أكثر فليس على قاطع يده بعد نقص أصابعه إلاّ عقلُ ما بقي فيها من الأصابع إلاَّ أن

يقطعها وقد أُصيبت أصابعه كلها فلا يكون على قاطعها إذ ليس فيها شيء من أصابعها إلّا حكومةٌ يجتهد فيها الامام ، قَالَ : وسواء قطعها بعد أَنْ ذهب بعضُ أصابعها من الكوع أو من المرفق أو المنكب ليس فيها إلَّا عقل ما بقي من أصابعها ، قال وإن كان الجاني هو الناقص بعض أصابعه فإن كان ناقص أصبع واحدة فقط فليس للمقطوع يده إلَّا القود وليس على الجاني أن يستقاد منه ويغرم عقل أصبعه الناقصة ، قال : وإن نقصَت أصابعه أكثر من أصبع خير المقطوع يده فإن شاء استقاد وليس له مع القود غرم شيء من الأشياء ، وإن شاء تَرَكَ القود لنقصان يد قاطعه وأخذ العقل كاملاً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام عليها وبيان ما يتفق عليه من وجوهها مما يختلف فيه منها في رسم أوصى من سماع عيسى قبل هذا ولا وجه لإعادته .

مسألـة

قلت : فإن كان الجاني أَشَلَّ ؟ قال : يخير المجني عليه فإن شاء اقتص وقطع الشلا التي فيها حقه ، وإن شاء تركها وأخذ العقل ، قد قال ابن القاسم في كتاب الديات من كتاب أمر في الجاني إذا كانت يده شلا ليس للمقطوعة يدُه إلّا العقل ، وليس له إلى قطع اليد الشلا سبيل .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد مضى الكلام فيها في رسم الجبائر والعقول من سماع أشهب فلا وجه لإعادته .

مسألـة

قلت أرأيت الذي في يده أُصْبُع زائدة أو في رجله كم عقلها ؟

قال : إن كانت قوتُها تشبه قوة سائر الأصابع فعقلها تام ، قلت : ما تمامها ؟ أَعَقْلُ سُدُسِ اليد أم يكون عقلها عَشْرٌ من الابل ؟ قال : بل يكون عشر من الابل ، قلت : إذاً يكون عقلُ الأصابع ستين من الإبلِ ، قال : وان قلت فإن قطعت يده أيكون عقلها ستين من الإبل كما كان يأخذ في أصابعها كلها أم لا يزاد على خمسين ؟ قال : يكون عقلها ستين من الابل مثل عقل جميع أصابعه الستة ، قلت فان كانت ضعيفة ليست على مثل قوة الأصابع لم يكن فيها إلّا حكومة ؟ قال : نعم ، ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب استأذن سيده ، قال عيسى : قلت لابن القاسم فإن قطع ما بقي من الأصابع بعد أنْ أخذ لها حكومة هل يقاص بما أخذ في الحكومة في دية اليد ؟ قال : لا يقاص بالحكومة في دية اليد وعلى من قطع تلك اليد بعد الاصبع الدية كاملة ، قلت : فإن قطعت اليد كلها وتلك الإصبع الزائدة فيها هل يكون فيها خمسمائة وحكومة الأصبع ؟ قال : لا ليس فيها إلّا خمسمائة وليس فيها حكومة ، قال عيسى : قلت له فهل فيها قودٌ إذا قطعت عمداً وهي في القوة والمنفعة كغيرها ، قال : لا أرى فيها قوداً لأنه ليس لها نظير ، والعمد والخطأ فيها سواء ، قال ابن القاسم وقد بلغني جميعُ ما فسرت لك في هذه المسألة عن مالك إلّا في القود .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إنّ في الاصبع الزائدة عقلها تامّاً إذا كانت في القوة كسائر الأصابع لأنه ليس ينتفع[١٠٥] بها كلها انتفاعاً واحداً وإن قطعت نقصت منفعة يده ، ولا قصاص فيها إذ لا نظير لها ، وأما إن لم تكن منفعتها كمنفعة سائر الأصابع فإنما فيها حكومة إذا أصيبت

(١٠٥) كذا بالأصل وق ٣ .

مفردة ، فإن قطعت يده بالاصبع الزائدة التي إنما فيها حكومة فليس له إلاّ عقل يده دون حكومة للاصبع الزائدة .

وصفة الحكومة في الاصبع الزائدة التي إنما فيها حكومة أن ينظركم ينقص ذهاب الاصبع من قيمته لو كان عبداً فيؤخذ ذلك القدر من ديته ، فإن لم ينقص ذلك من قيمته شيئاً أو لعله يزيد فيه لكونه بعد اليد فإن كان ذلك ، لم يكن فيه شيء إلا الاعب[١٠٦] في العمد ، ولا يدخل في ذلك من الاختلاف ما في العبد يخصي فتزيد قيمته لمخالفته في المعنى ، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم ما فيه بيان ذلك .

وقوله في الاصبع السادسة إذا كانت قوتها مثل قوة سائر الأصابع إنَّ العمد فيها والخطأ سواء معناه في ارتفاع القصاص فيه خاصة دية العمد مربعة ودية الخطأ مخمسة ، وقد تقطع الاصبع الزائدة مع غيرها مما يبلغ ثلث الدية فيكون العقل في ذلك في الخطأ على العاقلة وبالله التوفيق .

مسألة

قال يحيى : قلت لابن القاسم فالرجلُ يكون خِلْقَةُ يده من أربع أصابع كم عقل أصبعه إذا قطعت ؟ قال : عشر من الإبل ، قلت له : إذاً لا يكون في جميع أصابعه إلاّ أَرْبَعون من الإبل ؟ قال وإن قلت فعقل يده أَيكون قدر ما كان في أصابعه أَمْ يتم عقلها ، قال : لا يكون له إلاّ عقل ما كان يكون في أصابعه الأربع ، وذلك أربعون من الابل ، قال : ولو لم يكن له إلاّ ثلاث أصابع أو اصبعان ثم قطعت يده ما كان عقلُها إلاّ على قدر ما كان يكون في أصابعه الأربع ، وذلك أربعون من الإبل إنْ كُنَّ ثلاثاً فعقل يده ثلاثون من

(١٠٦) كذا بالأصل واصله ق ٣ .

الابل ، وإن كانت أصبعين فعقل يده عشرون من الإبل ، قلت أرأيت الذي يكون خِلْقَتُه بنقصان الأصابع إذا قطع يد رجل أو قطعت يده عمداً كيف يَسْتَقِيدُ أو يُسْتَقَاد منه ؟ قال على نحو ما فسرت لك في الذي نقص أصابعه من جناية ، إن كان ناقص أصبع اسْتقاد ممن قطعه ولم يكن لمن قطع يده إلا القود أيضاً ، وإن كان النقص أكثر من أصبع كان له على قاطعه العقل ولم يستقد ، ولا يُقطع له يدٌ تامّة بيده الناقصة ، وإن قطع هو غيرَه خير المقطوعة يده فإن شاء اسْتقَاد وإن شاء أخذ العقل .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله إذ لا فرق في نقصان الاصبع فما زاد على ذلك بين أَنْ يكون نقصانه خلقة أو جناية فيما يجب له أو عليه من القصاص في العمد أو الدية في الخطأ ، وقد مضت المسألة فوق هذا في هذا الرسم ومضت أيضاً والتكلم عليها في رسم أوصى من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألـة

قلت كم في أُنْمُلة الاصبع التي ليس فيها إلا أنملتان ؟ قال : قال مالك : فيها نصفُ عقل اصبع .

قال محمد بن رشد : هذا مثل ما في المدونة ، وفي الأنملة الثالثة التي في الكف حكومة ، وقد قيل إنّ في كل أنملة من أنامل الإبهام الثالث ثلث عقل الاصبع وبالله التوفيق .

مسألـة

قال يحيى : وسألته عن الرجل يَكْسِرُ بقرَة الرجل أو شاته فيخاف صاحب البقرة أو الشاة عليها الموتَ فَيَذْبَحُها ماذا يجب على

كاسرهـا ؟ قال : إن كـان كسرهـا كسراً مُعْـطِباً يجب من مثله على الكاسر غرم جميع القيمة فَأَرَادَ ذَبحَه إياها رضاً بحبسهـا ولا أَرَى على الذي كسرها غرماً قليلاً ولا كثيراً ، وذلك أن صاحبها كان مخيراً إذا أعطبها الذي كسرها بين أن يأخذ جميع قيمتها ويبرَأ منه إليها وبين أن يحبسها ولا يأخذ قدر ما نقص الكسر من ثمنها ، فلما كان مخيراً بعد كسرها في حبسها بلا شيء يأخذه معها ، أو تركها وأخذ جميع قيمتها فتعدى فذبحها بعد وجوب قيمتها له على كاسرها كان ذلك منه رضاً بحبسها فلا أرى عليه شيئاً غير شاته ، قال : وإن كان الذي أصابها به غير عيب معطب لها فإنما له على الذي أصابها قدرُ ما نقص العيبُ من ثَمَنِها فذلك واجب له على الذي تعدَّى عليهـا ذبحها سيـدها أو تركها ، وذلـك أنه لم يكن مخيـراً بين إسلام قيمتهـا وأخذهـا وبين حبسها بلا شيء يأخذه ؛ وإنما وجب له ما نقص من ثمنها على كل حال ، فذبحه إياها لاَ يُسْقِطُ عنه حقه الذي كان وجب له على الذي كان أصاب بالعيب .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم في هذه المسألة على خلاف المشهور من مذهبه في الذي يُفْسِدُ الثوبَ فساداً يجب عليه ضمانُه أنـه مُخَيَّرٌ بين أنْ يضمنه قِيمتَه ويسلمه إليه ، وبين أن يمسك ثوبه ويأخذ منه ما نقصه ، لأن الذي يأتي على قياس قوله هذا في هذه المسألة أن يكون له أن يأخذ منه ما نقصها وإن ذَبَحَهَا بعد أن كسرها الجاني كسراً معطباً ، وإنما يأتي جوابه في هذه المسألة على مذهب أشهب ، ومـا روي عن ابن القاسم من أنـه إذا كان الفسادُ كثيراً فليس له أن يضمنه ما نقص ، وإنما له أن يضمنه قيمته أو يمسكه ولا شيء له ، وهذا القول قائم لابن القاسم من كتاب الحـدود في الحذف ، وفي المسألة قولٌ ثالث أنـه لا خيار لـه في التضمين وإن كان الفسـاد كثيراً ، وإنما له ما نقص كان الفسادُ قليلاً أو كثيراً ، وهو قول مالك في رسم باع غلاماً

من سماع ابن القاسم من كتاب العارية ويَقُومُ من قوله في المدونة : وقد كان مالك يقول يغرم ما نقص ولا يفرق بين قليل ولا كثير .

من سماع سحنون من ابن القاسم ونوازل سئل عنها

قال سحنون : سئل ابنُ القاسم عن عبد مَأْذونٍ له في التجارة اشترى جارية مع رجل ثم وطئها العبدُ فأولدها ، قال : يقال للسيد إمّا أن تفتك عبدَك بنصف قيمة الجارية وإما أن تسلمه وماله لصاحب الجارية .

قال محمد بن رشد : رواية سحنون هذه عن ابن القاسم في أَنّ إيلادَ العبد الجاريةَ التي بينه وبين شريكه جنايةٌ منه على شريكه في نصفه منها ، يخير سيده بين أن يفتكه بنصف قيمة الجارية وبين أن يسلمه وماله لصاحب الجارية خلافُ قوله من رَأيه في أول نوازله من كتاب الاستبراء أنها ليست بجناية لأنه كان مأذوناً له في ذلك أي لَما كان مأذوناً له في وطْءِ ما ملكتْ يمينُه وكان له شرط في الجارية التي وطىء يقدر بهذه الشبهة ودرأ عنه الحد بها فخرجت من أن تكون جناية ، فقال إن الجارية تباع فيما لزمه من نصف قيمتها يوم وطئها ، ولا يباع الولدُ معها إذ ليس بِمِلك له ، فإن لم يكن في قيمتها وفاء بما لزمه من نصف قيمتها اتبع بالباقي ديناً ثابتاً في ذِمتِه وَلاَ يَكون في رقبته من ذلك شيء ، وهذا أصل قد اختلف فيه قولُ ابن القاسم هل الشركة شبهة لأحد الشريكين في حظ شريكه حسبما مضى بَيانه في سماع سحنون من كتاب المزارعة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسألت أشهب عن العبد يَأتِي الرجلَ فيقول له سيدي أرسلني إليك في كذا وكذا فيُعطاه ، ثم يزعم العبدُ أنه دفعه إلى سيده أو تلف

وينكر ذلك السيدُ ، قال : أراه فَاجِراً خلاباً وأرى ذلك في رقبته كالجناية ، ولو كان حراً كان ديناً عليه ، وفي سماع عيسى من كتاب البراءة أنه لا ضمان عليه ، وسألت عنها ابنَ القاسم فقال لي : إنما هو على أحد وجهين ، إذا أقر السيدُ غَرِم ، وإن لم يقر كان في رقبته لأنه خدع القوم ، ولقد سئل مالك عن رجل استأجر عبداً من سيده على أن يبعثه ببعير إلى منهل من المناهل ، فذبح العبدُ البعيرَ بعدما سار به ، وزعم أنه خاف على البعير الموتَ ، قال مالك : ومن يعلم ذلك ؟ أراه في رقبة العبد ، فهذا بمنزلته .

قال محمد بن رشد : وجهُ رواية سحنون هذه عن أشهب وابن القاسم أن ذلك يكون في رقبة العبد إن أنكر سيدُهُ أن يكون بعثه معناه بعد يمينه على ذلك باتفاق إنْ حَقَّقَ عليه باعثُ المال الدعوى بذلك ، وعلى اختلاف إن لم يحقق عليه الدعوى بذلك ، هو ما قاله في الرواية من أنه خَلَبه وَغرَّهُ ، وفي ذلك اختلاف قد قيل إنه لا يكون إلا في ذمته لأنه دفع إليه باختياره ولو شاء لم يفعل ، وقيل إن ذلك يكون في ذمته ولا يكون في رقبته إلا أن (١٠٧) بالعدا خلافُ ما ذكره من رواية عيسى عن ابن القاسم في كتاب البراءة أنه لا ضمان عليه . وقد سقط في بعض الكتب قولُه إنه لا ضمان عليه ، والصحيحُ ثبوته فبذلك تستقيم المسألة ، وكذلك وقعت الرواية في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العَارية ، ووجه رواية عيسى هذه أنه صدق العبد فيما ادعى من أَنّ سيده بعثه مع يمينه فإذَا حلف على ذلك كان بمنزلة إذا كانت له بينة على أَنّ سيده بعثه ، واستدل ابنُ القاسم في رواية سحنون عنه على أَنّ ذلك يكون في رقبة العبد بقول مالك في الذي استأجر عبداً من سيده على أَنْ يبعثه ببعير إلى منهل من المناهل فذبح العبدُ البعيرَ ، ووجه التنظير بينهما

---

(١٠٧) بياض بالأصل لم يتضح في ق ٣ . ولعله : إلا أن يعلم بالعداء .

استِوَاؤُهما في أن صاحب البعير دفع البعير إلى العبد المستأجر باختياره ، كما دفع صاحبُ المال إلى العبد باختيار ، ولم يصدق العبد في مسألة مالك فيما زعم أنه خشي على البعير الموتَ كما لم يصدق العبدُ في مسألة ابن القاسم فيما زعم من أن سيده أرسله وَقَدْ مضى التكلم على هذا كله في رسم البراءة من سماع عيسى من كتاب العارية وفي سماع سحنون منه ، وفي رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من كتاب البضائع والوكالات .

مسألــة

قيـل لسحنون أرأيت العبدَ يجني الجناية ويركبُـه الـدَّيْنُ من تجـارة وقد كـان أذن له فيهـا سيده فيـأسره أهـل الحرب ثم يغنمـه المسلمون فيصير في سهمان رجل من المسلمين ثم أتـى سيدُه يُرِيدُ افتكاكه كيف يفتكه ؟ فقال لي : يفتكه بالأكثـر من أرش الجنايـة أو مما صار لهذا الرجل في سهمانه، فإن كان الذي صار له في السهمان عشرة دنانير ، وأرش الجناية عشرون افتكه بالأكثر وهو أرش الجناية فيأخذ صاحبُ السهمان عشرة دنانير ، ويأخذ صاحب الجناية عشرة دنانير ، وإن كانت الجناية عشرة والذي صار له في السهمان عشرون افتكه السيد بالأكثر ، وذلك عشرون فيـأخذهـا صاحب السهمـان ، وليس لصاحب الجناية شيء ، وكذلك لو أَنَّ أُم ولد سباها العدو ثم غنمها المسلمون فصارت في سهمان رجـل بِمائَتي دينـار ثم سباهـا العدو ثانية فغنهما المسلمون فصارت في سهمان رجل بمائة دينار ثم سبـاها العـدو ثالثـة فغنمها المسلمـون فصـارت في سهمـان رجـل بخمسين ديناراً ثم يأتي السيد الأول وكل من صارت في سهمانه وهي في يد الذي صـارت في سهمانـه بخمسين ديناراً أن السيـد الأعلى أولى بالخيار يأخذها بالأكثر مما صارت به في المقاسم ، وهي مائتا

دينار ، فيُعْطَى الذي هي في يديه خمسين ديناراً لأنه أولى بها من غيره ، ولأنه أَحْدَثُهم ملكا ، ثم يُعْطَى الذي يليه مائة دينار ثم يعطى الثالثُ ما بقي الذي كانت في يديه بِمائتي دينار وإن كان أولى من صارت في سهمانه بخمسين ديناراً ، والثاني بمائة دينار ، والثالث بمائتي دينار فإن السيد الأول أولى بالخيار يفتكها بأكثر الأثمان وهي مائتا دينار ، فيأخذها من الذي هي في يديه ويسقط حق صاحب المائة والخمسين ، وكذلك لو كان في موضع أم الولد عبدٌ فاسلك به مَسْلَكَ ما وصفتُ لك حرفاً بحرف تُصِبْ إن شاء الله .

قال محمد بن رشد : قول سحنون إن سيد العبد إذا جَنَى عبده ثم سباه العدو فصار في سهمان رجل إن سيده يأخذه من الذي صار في سهمانه بالأكثر من أرش الجناية أو مما صار به لهذا الرجل في سهمانه خلافُ مذهب ابن القاسم على ما حكاه عبد الحق عن بعض شيوخه القرويين من أنه إنما يفتكه على أصل ابن القاسم ومذهبه إنْ أَحَبَّ افتكاكه بالثمن الذي ( )[١٠٨] المشتري وبالجناية جميعاً ، لأنه إذا افتكه بالأكثر وكان في العبد فضل كثير كيف يستبد بالفضل ؟ ومثلُ هذا في كتاب ابن المواز أن ربه لا يأخذه حتى يدفع الثمن والجناية ؛ فإن أسلمه فاختلف هل يبدأ صاحب الجناية على المشتري فيدفع إليه الثمن ويأخذ العبد ، أو يبدأ المشتري فيدفع الجناية إن شاء ويتمسك بالعبد ، وكذلك مذهبُ ابن المواز في الذي سباه العدو ثالثة أن سيده الأول أَحقُّ به بالثمانين[١٠٨م] جميعاً إن أراد أخذه خلاف قول سحنون هذا أنه يأخذه بأكثر الثمنين وخلاف ما في سماع سحنون من كتاب الجهاد أن سيده الثاني أحقُّ به من السيد الأول ، وأنه يأخذه بما وقع به في القسم الثاني ، وقد مضى هذا في سماع سحنون من كتاب الجهاد .

---

(١٠٨) بياض بالأصل لم يتضح في ق ٣ .

(١٠٨م) لعل صوابه بالثمنين .

مسألـــة

قيل لسحنون ما تقول في رجل عدا عليه رجلٌ فجرحه جـرحاً يمكن فيه القصاص أَوْ لا يمكن ، فعفا المجروح عن نصف جـرحه هل ترى النصف الباقي يرجـع إلى دية أم لا ؟ قـال : كل جـرح لا يمكن فيه القصاص ولا يحكم على الجارح بالقصاص لِمَا يُخاف منه فحكمُه حكمُ الخطإ ، فإن عفا عن نصفـه فله النصفُ الباقي ، وإن أمكن فيـه القصـاص ويمكن إذا سقط النصف أن يقتص من نصفـه اقتص وإن كان لا يمكن إذا سقط نصفه أن يقتص من النصف الثاني فالجارح بالخيار إن شاء أجاز ذلك له فعليه نصف عقل الجرح وإن قال لا أُجيز لك عفواً قيل له إما أن تقتص وإما أن تعفو .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة على قياس القـول بأنـه ليس لِوَلِي المقتول أن يَجْبُر القاتل على غرْم الدية فيدخل في هذه المسألة الاختلاف بـالمعنى من مسألـة الأعور يفقـأ عين الصحيح حسبمـا مضى بيانـه في رسم القطعان من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألـــة

قيل لسحنون إن أصبغ يقول من أَمَرَ رجلاً بقتل عبده فقتله إن على القـاتل قيمتـه ، فقال : ليس هـذا القـول بشيء لا قيمـة على القاتل ، لأن صاحب العبد هو الذي عرض عبده للتلف فهو بمنزلـة مال له عرضه للتلف ، والعبدُ مالٌ من الأموال فليس على من أتلفها بأمر أربابها شيء ، ويضرب قاتل العبد مائة ويسجن سنة ، ويؤدب السيدُ الأمر أدباً مُوجعاً .

قال محمد بن رشد : لأصبغ في الواضحة مثلُ قوله ها هنـا إلاّ أنه

قال إنما أغرمتُه القيمةَ لجرمه ، وقال يضرب القاتل والسيد مائة سوط ويسجنان عاماً ، وقولُ أصبغ في الواضحة إنما أغرمته القيمةَ لجرمه ليس بجيد ، لأن إغرامه القيمة لجرمه على قوله إنما هو من باب العقوبة في الأموال ، وإذا عاقب القاتل بغرم ما لا يجب عليه غرمه فالسيد أحق ألّا يُعطي القيمة لجرمه في الأمر بقتل عبده ، فقول سحنون أظهر ، ولو قال أصبغ إنما أغرمته القيمة لاسقاط سيد العبد إياها عنه قبل وجوبها له عليه إذ لا تجب عليه إلا بعد قتل العبد لكان ذلك وجهاً ، لأن لزوم إسقاط الحق قبل وجوبه أصل مختلف فيه والله الموفق .

مسألة

قال سحنون لو أَن رجلين جرحا عَبْداً لرجل جرحهُ أحدُهما موضحة والآخر منقلة أو قطع يده فمات العبدُ ولا يدري أمِن أي ضربة مات ، قال : يخير في أخذ القيمة من جارحه الأول تامة ، ويرجع الأول على الثاني فيأخذ منه ما نقصَ جرحُه من قيمة العبد فيكون له ، لأنه قد غرم قيمته تامة ، أو يأخذ القيمة من الثاني قيمته بالجرح الأول ، ويرجع سيد العبد فيأخذ من الجارح الأول ما نقص جرحه .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يُخير في أخذ القيمة تامة من جارحه الأول أو ناقصة من الجارح الثاني معناه أنه يصدق فيمن ادعى عليه منهما أنه مات من جرحه مع يمينه ، فيكون الحكمُ فيه على ما ذكر ، لأن من جرح عبده فحيي بعد الجرح ثم مات لا يستحق سيده قيمته إلا بعد يمينه أنه مات من ذلك الجرح على ما مضى في رسم شهد من سماع عيسى من هذا الكتاب وفي رسم المجالس من سماع أصبغ من كتاب الديات ، وهو نص قول أصبغ في سماعه بعد هذا أنه يحلف على من شاء منهما أنه مات من جرحه ثم يكون الحكم فيه

ما ذكره .

فإن قال لا أدري منْ جرح أيهما مات حلف على ذلك باتفاق إن حققت عليه الدعوى فيه وعلى اختلاف إنْ لم تحقق عليه الدعوى فيه ووجبت له قيمة عبده على الجارحين جميعاً ، إذ لا يشك في أنه مات من جرح أحدهما وحصل الدعوى بينهما فيما يجب على كل واحد منهما لأن كل واحد منهما يقول لم يمت من جرحي فلا يلزمني إلا ما يجب عليّ في جرحي إياه ولا مزية لواحد منهما في دعواه على ما يدعيه من أنه لم يمت من جراحه ، فإن حلفا جميعاً أو نَكَلاَ جميعاً عن اليمين وكان جُرْحُهما سواء كانت القيمة عليهما بالسواء ، وإن اختلفتْ جِرَاحهُما مثل أن يجرحه أحدهما موضحة ويقطع الآخر يدَه وقيمة العبد مائة وقطعُ يده ينقص من قيمته نصفها فيكون على الذي قطع يده خمسون نصف قيمته ، وعلى الذي جرحه موضحة خمسةٌ نصفُ عشر قيمته ، ويكون الباقي من قيمته وهو خمسة وأربعون عليهما جميعاً بالسواء ، لأن كان واحد منهما يدعي أنها على صاحبه دونه ، وإن حلف أحدُهما ونكل الآخر عن اليمين كان القولُ قولَ الحالف منهما ، فإن كان الحالف هو الذي قطع يده كانت عليه نصف قيمته لقطع يده ، وكانت بقية القيمة على صاحبه الذي نكل عن اليمين ،وإن كان الذي حلف هو الذي [يدعي على صاحبه دونه](١٠٩) جرحه موضحة كان عليه نصف عشر قيمته وكانت بقيةُ القيمة على صاحبه الذي نكل عن اليمين ، فهذا تمام القول في هذه المسألة وقد قيل إنه إذا أبى السيدُ أنْ يحلف لم يكن له إلاّ ديات الجراح لاحتمال أن يكون مات من شيء آخر دخل عليه غير الجرحين ، وهو قول أصبغ في سماعه بعد هذا ، والذي ذكرناه هو على قياس رواية محمد بن يحيى عن مالك في أن من جرح عبده فمات من جرحه بعد أيام أن سيده يستحق قيمته على الذي جرحه دون يمين وبالله التوفيق .

---

(١٠٩) ما وقع بين معقوفتين الصواب إسقاطه ، وهو ساقط بأصل الأصل ق ٣ .

مسألــة

وكتب إلى سحنون من طـرابلس ما تقول ولي اللّه حفظك(١٠٩م)في أم ولـد لرجـل جنت على رجلين موضحتين فعلم السيـد بأحـدهما وغاب الآخر ولم يعلم بالغائب فأسلم السيد قيمـة أم ولده إلى هـذا الحاضر ثم جنت أيضاً على رجل ثالث موضحـةً فقام الثـالث وجاء الغائب الثاني ما ترى على السيد ؟ وما يكون للأول من القيمة التي اسلمت إليه ؟ وهل يدخل معه فيها الثاني أم لا ؟ وما يكون للثالث ؟ وكيف يكون الحكمُ والقضاء ؟ فقال سحنون : إن كان قيمتُها يوم قام أحدُ المشجوجين خمسين ديناراً فأسلم سيدُها خمسين وهي القيمـة وهي دية الموضحة ثم قام المجني عليـه الثالث وقـدم الغائب فـإنه يرجع السيد على الأول بخمسة وعشرين ديناراً ، لأنه كان له يوم قام نصف الجناية ، ثم ينظر إلى قيمتها اليوم فإن كانت ستين ديناراً قيل للثالث قد جنى عليك نصفها المفتك وهو قائم ، والنصف الآخر وهو مرتهن بجناية الغائب ، فَنِصفُ موضحتك في النصف الفارغ ويفتكه منك سيده بخمسة وعشرين ديناراً لأن نصف جنايتك أقل من نصف قيمتها ، وإنما يفتك السيدُ أبداً بالأقل ، فالنصف الثاني بينك وبين صاحبك على ما بقي لك وله ، فالثلاثون بينـك وبينه اثـلاثاً ، لـك ثلثها وهو عشرة ، لأن حقك خمسة وعشرون ، ولصاحبك عشـرون لأن حقه خمسون ديناراً وهذا أحسن ما نعرف في ذلك إن شاء اللّه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة صحيحة قد بين سحنون فيها وجه قوله بما لا مزيد عليه ، وذلك أن أم الـولد إذا جنت جنـاية فلم يفتـدها سيدها حتى جنت جناية أُخـرى يلزم سيدهـا أن يفتديهـا بالجنـايتين جميعاً أو

(١٠٩م) كذا بالأصل ولعل الصواب وَالَى اللّهُ حِفظَك .

يسلم قيمتها إليهما ، فتكون بينهما على قدر جناية كل واحد منهما ، وإذا جنت جناية فافتداها سيدها ثم جنت جناية أخرى بعد ذلك على سيدها في الجناية الثانية ما كان عليه في الأولى من أن يفتديها بجميع الجناية أو يسلم إلى المجني عليه قيمتها ، فهذا هو الأصل الذي بنى عليه سحنون قوله في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألــة

وكتب إليه أيضاً يسألونه عن رجل تحته جارية لرجل ادعى سيدُها أنه باعها منه وقد أولدها وادعى الآخر أنه زوجه إياها وقد كانت الجارية إذْ كانت عند سيدها جنت على رجل موضحة فعلم بذلك السيد ، ثم إنه باعها فيما زعم ولم يعلم ذلك حتى قام المجني عليه والسيد الأول عَدِيمٌ أو مليء، وكيف إن جنت بعد إذ كانت عند الثاني ما تقول في الوجهين ؟ والحكم فيهما من ترى يلزم الجناية ؟ وما حال الجارية وولدها ؟ قال سحنون : إن كان السيد موسراً وزعم أنه باعها وهو عالم بالجناية حلف بالله ما باعها وهو يريد حمل الجناية ، فإن حلف قيل له ليس ما ادعيت من بيعها بالذي يُبطل ما وجب في رقبتها من الجناية إذا كان من ادعى عليه جاحداً نافياً لقولك ، فأنت بالخيار ان شئت فافتكه بالجناية وانت على خصومتك ، وإن شئت فأسلمها برقبتها ، فإن نكل عن اليمين أُغرم رأس الجناية وكان على خصومته ، وإن كان فقيراً كانت الجارية لصاحب الجناية ولم تكن دعواه تبطل ما وجب في رقبتها ، وليس هو ممن يفدي وقد زعم أن مثلها لا يتسلط عليه البيع حين زعم أنها أم ولد رجل ، وإذا جنت عند الثاني قيل للسيد أيضاً إن شئت فافتك ، وإن شئت فأسلم وليس في الولد جناية ، وقد ذكر بعضُ أصحابنا أن الولد احرارٌ .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه ليس على قياس قول ابن القاسم ، وإنما هو على قياس قول غيره في المدونة ، وأن الرجل إذا اعتق عبده بعد أن جني وحلف أَنَّهُ لم يرد حمل الجناية كان للمجني عليه لأنه كذلك يلزم على قياس قوله إذا باع عبده بعد أن جنى فحلف أنه لم يرد حمل الجناية كان العبد للمجني عليه وانتقض البيعُ فيه خلافُ قول ابن القاسم في أَنَّ المجني عليه بالخيار بين أن يجيز البيع ويأخذ الثمن في جنايته ، وبين أَنْ يأخذَ العبدَ ، فإن أجاز البيع وأخذ الثمن مضى البيعُ ، وإن أراد أخذ العبد كان للمشتري أن يفتكه منه بجنايته ويرجع على البائع بالأقل من الثمن أو مما افتكه به ، والذي يأتي في هذه المسألة على قياس قول ابن القاسم في المدونة وما مضى في رسم شهد من سماع عيسى من هذا الكتاب إذا حلف البائع أنه ما علم بالجناية أو ما باعها وهو يريد حَمل الجناية أن يكون على خصومته ابتداء ، فإن صح له البيع كان المجني عليه بالخيار بين أن يُجيز البيع وبين أن يأخذ قيمتها من المشتري لفواتها عنده بالولادة ، فإن أجاز البيعَ وأخذ الثمن مضى البيع ، وإن أخذ القيمة من المشتري انتقض البيع ورجع المبتاع على البائع بجميع الثمن إلَّا أن تكون الجناية أقل من الثمن فيكون من حق المبتاع أن يؤدي للمجني عليه جنايته ويتمسك ببيعه ويرجع على البائع بما افتكها به إن شاء وإن لم يصح له البيع وانتقض كان البائع مخيراً بين أن يسلمها في الجناية أو يفتكها بها ، فإن أسلمها فيها كانت ملكاً للمجني عليه ، وإن افتكها بها عتقت عليه لإقرارها أنها حرة بإيلاد المشتري إياها الذي ادعى أنه باعها منه ويثبت نسبُ الولد من المشتري ويكونون احراراً بإقرار البائع أنهم ولد المشتري من امته الذي ادعى أنه باعها منه هو الذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم ، وفي قول سحنون في هذه الرواية ، وليس في الولد جناية ، وقد ذكر بعض أصحابنا أنَّ الولد أحرار ، دليل على أنه لم يرهم أحراراً ورآهم له مماليكاً بإقرارِ أبيهم له بملكهم إذ زعم أنه إنما زوجه الأمة ولم يبعها منه ألا تعتق عليه الأمة إذا افتكها خلاف ما ذكرناه من أنها تعتق عليها إذا افتكها

على مذهب ابن القاسم ، وقد مضى في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح وجهُ الحكم في التداعي المذكور في الجارية وبالله التوفيق .

مسألة

وكُتِبَ إليه يسألونه عن رجل أودع رجلاً جارية ثم إن المستودع عدا على غلام لرب الجارية فغصبه إياه فجنى العبد عند هذا الغاصب جناية قتل رجلاً خطأ ثم قتل الجارية المسْتودعة خطأ فقام أولياء المقتول وقام رب الجارية يطلبون ، قال سحنون : لرب الغلام المغصوب أن يأخذ قيمة غلامه فارغاً بلا جناية عليه، وينظر إلى قيمة الجارية والدية ، فإن كانتا معتدلتين ألفاً ألفاً قيل للغاصب الذي صار إليه العبدُ إنما صار إليك والجنايتان في رقبته ، فلك أن تفتدي نصفه بدية المجني عليه أو تسلم نصفه ويبقى لك نصفه بدية المجني عليه أو تسلم نصفه ويبقى لك نصفه ، ويقال له أيضاً إن شئت أن تفتدي النصف الباقي بقيمة الجارية وهو الف وإلاَّ فأسلم الباقي في يديك ، قيل له أرأيت إن جنى العبد المغصوبُ على رجل خطأ ثم جنت الجارية على العبد أيضاً جناية خطأ فقام أولياء المقتول وقام أولياء الجارية على الغاصب كيف الحكم فيه ؟ قال سحنون : إن أخذ المغصوبُ حقَّه قيمةَ غلامه فهو يأخذ قيمته فارغاً بغير جناية ، قال : يقال لرب الجارية تسلم جاريتك بما نقص العبد أو يفتك فإن سلم فإنه يقال للغاصب قد صار العبد إليك والجارية التي جنت عليه ، وهما جميعاً مرتهنين بجناية الحر ، فإن شئت فأسلم العبد والجارية إلى أولياء الحر المقتول ، وإلاَّ فافتكهما جميعاً بالدية وهي ألف ، فإن افتك رب الجارية الجاريةَ على نقص العبد وكان الذي نقص

العبد ألف دينار فأكثر قيل لرب العبد ادْفع الفاً إلى أولياء الجناية فتصير كأنك افتككت العبد بالدية ، وإن كان ما نقص العبد أقلَّ من ألف دينار قيل لرب العبد إن شئت فافتك العبد وارشه بالدية ، وإن شئت فأسلم العبد وارشه .

قال محمد بن رشد : هذه مسْألة صحيحة على أصولهم في أن العبد المغصوب بجنايتِهِ والجناية عليه وفي أن العبد إذا جنى جناية بعد جناية يخير سيده بين أن يفتكه بجميع ما جنى وبين أن يسلمه إلى أولياء الجنايات فيكون بينهم على قدر جناياتهم ، وفي أن العبد إذا جنى ثم جني عليه يخير سيده بين أن يفتكه وما أخذ في الجناية عليه بما جنى وبين أن يسلمه وما أخذ في الجناية عليه بما جناه وبالله التوفيق .

مسألــة

وعن عبد بين شريكين عدا عليه أحدُ الشريكين ففقأ عينه عمداً وأصابه الشريك الآخر بضربة خطأ ففقأ بها عينـه الأخرى وكيف إن كان الخطأ أولاً والعمد آخراً . إلَّا أن الشهود لا يعرفون الجاني الأول من الجاني الآخر ، ولا الخطأ من العمد ، إلَّا أنهم يشهدون على الفعل ، وأنكر السيدَانِ ما شهد به عليهما ، وكيف إن أقرَّا بالخطأ وأنكرَا العمد وادعى كل واحد منهما على صاحبه جناية العمد وأقرَّا بالخطأ ما القول والحكم فيه ؟ قال سحنون : سقطت شهادة الشهود وسقطت مسألتُك من أن تكون مسألة ، وأنا أكره لكم مثل هذا وما قبله من مسائل الطلاق فإن هذا ليس من مسائل الفقهاء ، ولكن إن كان أحدهما فقأ العينَ الأول عمداً وهو معروف ثم فقأ الآخر خطأ وهو معروف قبل أن يُنظر في أمر الأول فإنَّ على الأول نصف ما نقصه يوم جنى عليه الآخر وهو مَفْقُوءُ العين ، فيقال ما قيمته مفقوء العين

الأول ؟ فيقال عشرون ، ثم يقـام وهو مفقـوء الآخر فيقـال عشرة ، فيرجع الفـاقي في الأول على الفاقي الآخـر بخمسة ، ثم يقـال كم قيمته يوم يُقام به فيعتق بالمُثلة فيقال عشرة فيضمن نصفها ويعتق عليه لأنه إنما يعتق عليه بالمثلة يوم يقام به ليس يوم جني عليه ، ويكون عليه نصف قيمة ما نقصته جناية العمد ، وإن كان الفاقي الأول خطأ والثاني عمد أغرم الأولُ للثاني نصف ما نقصه ، ثم ينظر إلى قيمته يوم يقام به فيعتق على الممثل به فيغرم نصفه للشريك ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : قول سحنون في هذه المسألة سقطت شهادة الشهود وسقطت المسألة من أن تكون مسألـة ليس بصحيح إذْ لشهـادتهم فيما شهدوا به تأثيرٌ يوجب إذ قد شهد عليه الشهود أنه هو قطع أَحَدَ يديه في المسألة حكماً إذا شهدوا أن أحدهما قطع يده عمداً وأن الآخر قطع يدَه الأُخْرَىٰ خطأ ، فإن لم يثبتوا من كان المتَعَمِّد منهمـا أن يكون جـرحه أصـلاً وادعى هو على صاحبه أنه هو قطع يده جميعاً لم يصدق واحدٌ منهما في أنه لم يجرحه أصلاً ، إذ قد شهد عليه الشهودُ أنه قطع إِحْدَى يديه ولا قبلت دعواه على صاحبه أنـه قطع يديه جميعاً ، إذ قد شهد عليه الشهود أنه هو قطع أحد يديه ويقال لهما قد أحقت الشهادةُ للعبد العتقَ بالمثلة على أحدكما، فكان وجه الحكم في ذلك أن يحلف كلُّ واحد منهما على ما ادعاه ، فإن حلفا جميعاً أو نكلا جميعاً عن اليمين عتق العبدُ عليهما ، وإن حلف أحـدُهما ونكـل الآخرُ عن اليمين عتق على الناكل منهما عن اليمين وغرم نصف قيمته للحالف ، ولولا البينة لحلف كل واحد منهما لصاحبه على ما ادعاه عليه وبرىء ، وإن حلف أحدهما ونكل الأخر عن اليمين غرم الناكلُ للحالف نصفَ ما نقصه قطعُ يديه جميعاً ، وإن أقر بالخطإ وأنكر العمد فادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه هو الذي جرحه عمداً وأنه هو الذي جرحه أولاً أوأنه هو الذي جرحه آخراً لكان وجه الحكم في ذلك أن يحلف كل واحد منهما على ما يدَّعيه من ذلك ، فان حلفا جميعـاً أو

نكلا عن اليمين جميعاً عتق العبد عليهما جميعاً بالمُثلة التي قد تحققت بالبينة على أحدهما ، ولم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء، وان حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين عتق العبدُ على الناكل منهما عن اليمين ، فإن كان هو الأول منهما كان عليه لصاحبه نصف ما نقصته جنايته وكان له هو على صاحبه نصف ما نقصته جنايته أيضاً ، ويكون عليه نصف قيمته يوم يقام به فيعتق عليه بالمثلة .

وتفسيرُ ذلك أن يقال ما قيمته صحيح العينين[١١٠] يوم جنى عليه الأول؟ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليد الأول ؟ فإن قيل ثمانون غرم الأول للثاني[١١١] ما بين القيمتين وذلك عشرة دنانير ، ثم يقال ما قيمته يوم جنى عليه الثاني مقطوع اليد الأولى ؟ فإن قيل سبعون قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليدين جميعاً ؟ فإن قيل ثلاثون غرم الثاني للأول[١١٢] ما بين القيمتين وذلك عشرون ثم يقال ما قيمته مقطوع اليدين يوم يقام به للعتق بالمثلة فإن قيل عشرون كان على الأول نصفها عشرة دنانير وعتق عليه وكان له ولاؤه ، وعلى هذا المثال لا يكون لاحدهما على صاحبه شيء ، لأن الأول وجب له على الثاني في جنايته عليه عشرون ، ووجب للثاني على الأول عشرة في جنايته عليه ، وعشرة في تقويمه عليه للعتق ، وهذا هو الحكم إذا ثبت أن جناية الأول كانت عمداً وجناية الثاني كانت خطأ وهو معنى ما ذكره سحنون في الرواية .

وإن كان الناكل عن اليمين هو الآخِر منهما كان له على الأول نصف ما نقصته جنايته عليه يوم جني عليه ، وكان للأول عليه نصف ما نقصته جنايته عليه يوم جني عليه وعتق عليه بالمثلة ، فكان عليه بذلك نصف قيمته يوم يقام عليه بذلك .

(١١٠) في ق ٣ اليدين ، بدل العينين ، وهو الصواب .
(١١١) في ق ٣ : كان للثاني على الأول .
(١١٢) في ق ٣ : كان للأول على الثاني .

وتفسير ذلك أن يقال ما قيمته صحيح اليدين يوم جنى عليه الأول ؟ فإن قيل مائة قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليد الأولى ؟ فإن قيل ثمانون كـان للثاني على الأول ما بين القيمتين وذلك عشرة دنانير ، ثم يقال ما قيمته يوم جنى عليه الثاني مقطوع اليد الأولى ؟ فإن قيل سبعون قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليدين جميعاً ؟ فإن قيل سبعون قيل ما قيمته يومئذ مقطوع اليدين جميعاً ؟ فـإن قيل ثلاثون كان للأول على الثاني ما بين القيمتين وذلك عشرون ، ثم يقام يوم يقام عليـه للعتق بالمثلة ، فـإن قيل عشـرون كان عليـه نصف عشرة دنـانير ويعتق عليه ، وكان له ولاؤه ، فيكون لـلأول على الثاني على هـذا المثال عشـرون ديناراً ، وهذا هو الحكم فيه إذا ثبت أن جناية الأول عليه كانت خـطأ وجنايـة الثاني عمداً ، فقولُ سحنون في الـرواية وإن كـان الفاقئ الأول خـطأ والثاني عمداً غرم الأول للثاني نصف ما نقصته ، ثم ينظر إلى قيمته يوم يقام به فيعتق على الممثل به فيغرم نصفه للشريك ويعتق عليه معناه إذا أقيم عليه بالعتق مثل يوم جني عليه ، وأما إن تأخر القيام عليه في العتق بالمُثلة فعلى ما ذكرناه ، لأن القِيَم قد تختلف باختلاف الأيام ، وبالله التوفيق .

مسألـة

وكُتِب إليه في رجل ادعى قبل رجل أنـه فقأ عينـه خطا فقـال المُدَّعَى عليه إنما فقأتهما[113] عمداً كيف الأمر والحكمُ فيه ؟ قـال سحنون لو أن الجاني ساعد المجني عليه في أنه فقأ عينه خطأ ما كان عليه شيء لأن العاقلة لا تحمل الاقرار .

قال محمد بن رشد: قوله إن الجاني لو لو[114] ساعد المجني عليه في أنه فقأ عينه خطأ ما كان عليه شيء لأن العاقلة لا تحمل الإقرار صحيح على

(١١٣) كذا بالأصل . وفي ق٣ : إنما فقأتها ـ بالإفراد ـ وهو الصواب .
(١١٤) تكررت لو في الأصل، ولم تتكرر في ق ٣ ، وهو الصواب .

ما قاله ، وكما لاَ يلزمه شيء بإقراره بالخطأ كذلك، لا يلزمه شيء بإقراره بالعمْد إذ لا يلزمه في العمد إلاَّ القصاص وهو لا يجوز له أن يقتص منه ما دام مقيماً على قوله إنه إنما فقأ عينه خطأ ، ولو كذَّب نفسه فرجع إلى قول الجاني إنه فقأها عمْداً لَجَرَىٰ ذلك على الاختلاف في الذي يقر للرجل بالحق فينكر ذلك المقر له ثم يرجع إلى ادعاء ما أقر له به ، وهذا عندي في الجناية ما دام الجاني على إقراره بالعمد ، وأما إن رجع عن إقراره بالعمد قبل أن يقتص منه فلا يقتص منه ، بخلاف الحقوق ، لأن له في الحقوق أن يأخذ منه ما أقر له به إذا رجع إلى تصديقه وإن رجع هو بعد ذلك عن إقراره ، وأما إذا رجع عن إقراره قبل أن يرجع هو إلى تصديقه فلا شيء للمقر له في الحقوق ولا في القصاص وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضاً في رجل شهد لعبد أن مولاه أعتقه فأصاب العبدُ الشاهدَ بضربة خطأً فقأ بها عينه كيف الحكم فيه ؟ قال سحنون ليس للمجني عليه في العبد شيءٌ والعبدُ لسيده .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ ليس على السيد إذا جنى عبده أكثر من أن يسلمه بجنايته ، والمجني عليه لا يصح له أن يأخذه لإقراره بأنه حر بما شهد له به من عتق سيده إياه وبالله التوفيق .

مسألة

وكتب إليه أيضاً ما تقول في الرجل يفقأ عين عبده أو عين امرأته فيقول العبدُ والمرأة فعل ذلك بنا عمداً ، وقال السيد والزوج بل كنت أؤدبهما فأخطأت من تَرَى القول قوله ؟ قال : القول قول العبد والمرأة لِأَنَّ العداء قد ظهر ، قلت له وَلِمَ ؟ وقد أذن له في الأدب يؤدب عبده وأمرأته رأيتَ الطبيب إذا قطع فَجَاوَزَ فقال زَلَّت

يدي فأخطأتُ وادعى عليه العمد ، فقال : الطبيبُ قد ظهر فعله أنه بدا بما يجوز له ، وهذا الزوج والسيد لم يظهر لنا منهما غير العداء ، ثم قال بعد ذلك : اكتب إليه أنه لا شيء على السيد ولا الزوج حتى تظهر العداء والقولُ قولُهُما .

قال محمد بن رشد : أما الطبيب فلا شك ولا اختلاف في أن ما تجاوز فيه محمول منه على الخطأ حتى يُعلم خلافُ ذلك ، أما السيد في عبده والزوج في امرأته فَلِكِلاَ القولين المذكورين وجهٌ من النظر ، والأظهر في السيد أن يُحمل أمرُه في عبده على الخطأ فلا يعتق عليه بما ظهر من التمثيل به إلّا أن تعلم أنه قصد التمثيل به ، ويُباع عليه إن دعا إلى ذلك العبد ، وأما الزوج في امرأته فالذي أراه في ذلك ألاَّ يحمل أمره على الخطأ ، فيلزم ذلك العاقلة ، ولا على العمد فيقتص منه لها ، ويجعل ذلك كشبه العمد الذي يسقط فيه القصاصُ . وتكون فيه الدية على الجاني في ماله ، وإن طلبت المرأةُ أن يفرق بينه وبينها وزعمت أنها تخافه على نفسها طلقت عليه طلقة بائنة ، وقد مضى هذا المعنى في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيىٰ من كتاب العتق وباللّٰه التوفيق .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

أخبرنا محمد بن خالد قال : سألت ابنَ القاسم عن أم ولد النصراني تسلم فتجني من قبل ان تعتق عليه أيكون عقلُ جنايتها عليها تتبع به أم على سيدها ؟ فقال : بل عليها وذلك قول عبد المالك بن عبد العزيز .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قد تقدمت والكلام عليها في رسم يشتري الدور والمزارع من سماع يحيىٰ فلا معنى لإعادته .

مسألــة

وسألت ابنَ القاسم عن رجل جرحه رجل عمداً فعقل له جرحه طوله وغوره وكتب له ذلـك في كتاب ليقتص لـه من صاحبـه إن هو بَرِيءَ فذهب منه الكتاب الذي فيه معرفة جرحه وقد أصابه من ذلك الجـرح عيبٌ أو شلل والبينة لا تثبتْ طـول غوره ولا جـرحه ، قـال يستنزل البينة في معرفة الجـرح إِلَى ما لا يشكـون فيه ، فيقـال لهم قدروا ذلك على الذي ترون وتثبتون معرفته واطرحوا ما تشكوا فيه ، فـإذا ثبتوا على أمـر اقتص المجروحُ من الجـارح ما استقـرت عليه معرفتُهم ، فإن عابه ذلك أو شله كما عاب الأول فذلك القصاص ، وإن لـم يعبـه ولم يشله عقـل لـلأول عيبـاً وشلله فـأخــذ ذلـك من الجارح ، قيل له فهل ينتفـع المجروح بشهـادة الذي عقـل جرحـه وعرف طول غوره إذا لم يكن له أحد يعرف قيس جرحه غيره ؟ قال : نعم شهادته له تامة إذا كان عـدلاً مع يمينه .

قال محمد بن رشد : وإذا استنزلت البينة فشهد على ما لا يشك فيه حلف الجـارح فيما ادعـاه المجروح ممـا زاد على ذلك فـاقتص منه على مـا شهدت به البينة ، فإن نكل الجارح عن اليمين حلف المجروح على ما ادعى واقتص له منه ، وهو قول أشهب ، قال أشهب في المجموعة وإذا جرح الرجلُ الرجلَ موضحة وعليه بينة لا يدري كم طولها ثبت له موضحة وليس في العمد إلا القَوَد فليوقف الشهود على أقل مـوضحة ، فـإن وقفوا عنـده ولم يجاوزوه حَلف المشهود عليه على ما فوق ذلك وأقيد منه بذلك ، وإن لم يحلف حلف الآخر واستقاد على ما ادعى ، وقاله سحنون فيمن جرح رجلاً عمداً ولو يؤ خذ قيـاس من الجرح حتى يـرى فَلْيُدْعَ الجـارحُ فيصف قدر ضـربتـه واين بلغت ويحلف على ذلك ويقتص على ما أقر به ، وإن لم يصف وأَبَى قيل للمجروح

صف ولا حلف[١١٥] ويقتص له على ما حلف وبالله التوفيق .

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم ونوازل سئل عنها

قال أصبغ سئل ابنُ القاسم عن الرجل يجرح الرجل وليس له شاهد أو يضربه أيستحلف ؟ قال : لا ينبغي أن يستحلف بقول المجروح والمضروب إلاَّ أن يكون مشهوراً بذلك فإن كان كذلك رأيت أن يحلفه ، فإن أبى سجن حتى يحلف ، وقاله أصبغُ وإن طال سجنه ولم يحلف ولم يعثر عليه بشيء عُوقب إن أبى ذلك وخلي سبيله إلاَّ أن يكون مبرزاً في ذلك فيخلد في حبسه ، قال أصبغ المبرز المتردد في ذلك الشيء المُصر فيه بالحنث ، وقد كتب عمر بن عبد العزيز في بعض هذا المعروف بالسرقة بالمبرز فيها .

قال محمد بن رشد : وقع في بعض الروايات المُبِرُّ وَفِي بعضها المبرز ومعنى المبرز في الشيء الظاهرُ فيه المشهور به ، مثل المُبِر فيه سواء في المعنى ، يقال أَبَرَّ فلانٌ بمعنى ظهر يُبِر فهو مُبِر ، والمفعول به مُبَر ، ويقال أَبَرَّ فلانٌ على خصمه بمعنى ظهر ، قال طَرفَة بن العبد :

يَكْشِفُـون الضُّـرَّ عَنْ ذِي ضُـرِّهِمْ   وَيُبِـرُّونَ عَـلَى الآلـيء الـمُـبِـر

أي يظْهرون على الألىء الظاهر ، يمدحُهُم بذلك ، وَقد مضى في رسم العقول والجبائر من سماع أشهب قبل هذا تحصيلُ القول في إيجاب اليمين على الجارح بمجرد دعوى المجروح دون سبب أو بسبب لا يبلغ أن يكون شاهداً عدلاً ، وكيف إنْ كان شاهداً عدلاً فلا معنى لإعادته .

---

(١١٥) كذا في الأصل وفي ق ٣ .

مسألـة

قـال أصبغ : سـألت ابن القاسم عن الـرجل يُـوضح الـرجلَ موضحة فيقتص له منه فيقصـر الذي يقتص لـه عن حقه ، ثم يعلم بذلك ، قال إن علم بحضرة ذلك قبل أنْ يبرأ أو ينبت اللحمُ أتَمَّ له ذلك ، وإن برأت فلا شيء له لتمام ذلك ولا عقل ولا غير ذلك ، لأنه أمـر قـد اجتهـد فيـه وأمكن من حقــه واقتص وأتى بمن يقتص لـه واجتهد ، فلا أَرَى له شيئاً ، قال أصبغ : لا يعجبني ما قال جملة ، وأرى إن كان قصر عن القصاص شيئاً يسيراً جداً فالقولُ مـا قال ولا يقاد له ولا يعذب له قبل برءه ولا بعده ولا شيء فيه ، وإن كان شيئاً كثيراً متفاوقاً أو متفاحِشاً فإنه إن كان في دمـه وَحَرارتـه اقتص التمام واستَتَمَّ له ، وإن كان قد بَرَدَ وَأَخَذَهُ الدواء فلا يرجع إليه بِرأ أو لم يبرأ لِأني أخاف أن يكون متلفاً أو عذاباً أو يجعل الباقي عقلا ولا يبـطل كنحـو الذي يقتص ثم يَتَـرَامَى ، ويبـرأ المقتص منـه وإن كـان هـو المقتص لنفسه ممن تَأَتَّىٰ لَهُ أو يجعله سلطان فذلك سَوَاء .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ حسن ينبغي أن يحمل على التفسير لمذهب ابن القاسم بان يُقَسِّم ما قصر فيه من حقه على ثلاثة أقسام ، يسير جداً كالعشر ونحوه ، ويسير كالربع وما دون الثلث ، وكثير كالثلث فما فوقه ، فإن كان يسيراً جداً فلا يقتص لـه تمام حقـه ، وإن كان الأمـر قريبـاً قبل أن يبـرد ويأخذه الدواء ولا يكون له فيه شيء كما قال أصبغ في اليسير جدا ، وإن كان يسيراً كالربع وما دون الثلث فإن كـان بِفَوْرِ ذلـك قبل أن يبـرد ويـاخـذه الدواء وينبت اللحم اقتص له تمام حقه ، وإن كان قـد فات ذلـك واخذه الـدواء لم يقتص له تمام حقه ولا كان له فيه شيء كما قاله ابن القاسم ، وإن كان كثيراً كالثلث وَمَا فوقه اقتص له تمام حقـه إن كان بِفَـور ذلك قبـل أن يبرد ويـاخذه الدواء ، وإن فات ذلك ولم يعثر عليه بفوره حتى أخذ الجرح الدواء عقل لـه

تمام حقه كما قال أصبغ ،.وبالله التوفيق .

مسألـة

قال أصبغ : سألت ابن القاسم عمن قطع يد رجل من المنكب ويد آخر من الكف ، فقام به صاحب المنكب فقطع ، ثم جاء الآخر أنه لا شيء له ، لأن القطع الأول يأتي على القود لهما جميعاً ، وإن قام به صاحب الكف أولاً فقطع لـه ، ثم جاء صاحب المنكب لم يكن لـه إلَّا أن يقطع ما بقي من العضد فقط ، قـال أصبغُ مثله ، وأحب إليَّ ألَّا يقطع له لعـذابه وقـطع أرَابِه مـرتين في فور واحـد ، وَيَعقل له ما بقي إلَّا أن يشاء أن يمكنه من نفسه لِذلك ويَأبَى العقل فليس عليه غيرُ ذلك إن شاء اللَّه .

قال محمد بن رشد : أما إذا قام به صاحب المنكب أوَّلاً فقطع لـه فبين أنه لا شيء للثاني ، لأن الذي كان حقه فيه قد ذهب ، وأما إذا قام به أولاً صاحبُ الكف فقُطِعَ له ثم جاء الثاني فقولُ ابن القاسم الذي قال به أصبغ أولاً أنه ليس له إلَّا قطع ما بقي من العضد هو الصحيح في النظر ، وأما ما استحسنه أصبغ ورجع إليه من أنه لا يقطع له مَا بقي من العضد ويعقل له ما بقي إلَّا أن يشاء أن يمكن من نفسه لذلك ويأبى العقل فليس عليه غيرُ ذلك فهو بعيـد ، ومـا اعتل بـه في ذلـك من أنـه لا يُعـذب مـرتين في قـودٍ واحـد ليست بعلة صحيحة ، لأنه قـد عَذَّبَ هـو كلَّ واحـد منهما بـالقطع ، فـواجب أن يعذب بالقصاص مرتين ، لأن ذلك حق لرجلين ، ولو قال إنَّ الخيار في ذلك للذي قطعت يده من المنكب بين أن يقتص فيقطع ما بقي من العضد وبين أن يأخذ العقل لكان لذلك وجه ، لأن من حجته أن يقـول لا أقطعُ بقيـة عضوه بيـدي الكامل ، ولو قاما معاً لكان الأشبهُ أن يقتص لهما جميعاً قصاصاً واحداً فيقطع يده لهما جميعاً من المنكب ، لأن القصاص للذي قطع يده من الكوع ، وفي ذلك اختلاف ، فقد قال أصبغ فيمن قَطَعَ أصابعَ رجل ثم قطع كفه تلك التي

قطعت منها الأصابع إنه يقطع أصابِعُهُ ثم كفه إذا لم يكن ذلك في ضربة واحدة ، وإذا قال ذلك أصبغُ في رجل واحد فأحْرَى أن يقوله في رجلين إذا قاما معاً ، وإذا قاله في الرجلين إذا قاما معاً فأحْرَى أن يقوله في الرجلين إذا قام صاحبُ الكف أولاً فقطع له ، ثم قام الثاني ، فقولُ أصبغ في هذه المسألة يرد ما استحسنه في هذه الرواية ، وأما ابن القاسم فقال في الذي قطع أصابع رجل ثمَّ قطع بعد ذلك كفه إنه لا يقطع أصابعه ثم كفه ، وقطع الكف يأتي على قطع الأصابع كالذي قتل وقطع إنه لا يقطع ثم يقتل وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسمعت ابن القاسم يقول في الرجل يشج الرجل موضحة فيصالحه على موضحة ثم تعود منقلة ليس يكون العقلُ في الجراح ولا الصلح إلاَّ بعد البرء وتبين الجرح ، فإن كان هذا قد صالح قبل ذلك فأرى أن يرجع بفضل ما بين الموضحة والمنقلة ، فإن مات أقسم أولياؤه أنه مات منها وكان لهم عقله كاملاً ويردون ما أخذوا من الصلح .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يرجع بِفضل ما بين الموضحة والمنقلة صحيح لا اختلاف فيه ، لأنه إنما صالح على الموضحة والعمْد والخطأ في ذلك سَوَاء ، وهذا الخلاف إذا صالح على قطع يده ثم تآكلت إلى العضو حسبما مضى بيانُه في رسم العرية من سماع عيسى ، وأما إن مات من ذلك الجرح فيفترق فيه العمد والخطأ على مذهب ابن القاسم ، ففي الخطأ يرد أوْلياؤُه على الجارح ما أخذ منه في الصلح ، ويُقْسِمون فيستحقون الدية على العاقلة ، وهو معنى قوله الذي تكلم عليه في هذه الرواية والله أعلم ، وفي العَمْد يخير ورثة المقتول بين أن يتمسكوا بالصلح وبين أن يردوهُ ويقسموا فيقتلوا ، وقد قيل إنهم يخيرون في العمد والخطأ ، وقيل إنهم لا يخيرون

في العمد ولا في الخطأ ، وقد مضى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب الديات بيانُ هذا والقولُ فيه وفي المصالحة على الجرح وعلى ما تَرَاقَى اليه مما دون النفس أو عليه وعلى ما تـراقَى اليه وإن أَتَى ذلـك على النفس فلا معنى لإعادته .

مسألـــة

وسئل أصبغ عن مدبّر جرح رجلين موضحتين فَدَفَع السيد إلى أحدهما دية جرحه ولم يعلم بذلك صاحبُه ثم مات سيـده ولم يترك مالاً غيره فعتق ثلثُه ورق ثلثاه ، فقامَ المجروح الـذي لم يأخـذ من المدبر شيئاً يطلب دية جرحه ، قال : أرى أن يرجع إلى المجـروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ منه نصفُ ما بيده ثم يدفع إلَى ورثة السيد ثم يخير الورثة في أن يسلموا إلى المجروحين ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي دية الجرحين ، فإن أسلموه إليهما ضرب فيه المجروح الذي لم يأخذ من جرحه شيئاً بجميع دية جرحه ، وضرب الآخر الذي أخذ نصف جرحه بنصف جرحه الذي لم يأخذ فيه شيئاً ثم يرجعان بما بقي لهما من تمام دية جرحيهما على الثلث الذي عتق من المدبر فيتبعانه به في ذمته يتبعه الذي لم يكن أخذ شيئاً بثلث دية جرحه ، والآخر بسدس جرحه .

قـال محمد بن رشـد : قوله ثم يخير الـورثـة في أن يسلمـوا إلى المَجْرُوحِينَ ثلثي العبد وَفي أن يفتدوه بثلثي دية الجـرحين غلط ووهم ، لأن الصحيح في ذلك على قياس قوله أن يخيروا بين أن يسلموا الى المَجْرُوحِينَ ثلثي العبد وفي أن يفتدوه بثلثي ما بقي من دية الجُرْحَين إذ قد تأدى من ذلك إلى أحدهما نصف دية جرحه ، والمسألة كلها معتـرضة لا تصـح في النظر ، والواجبُ فيها على ما يوجبه القياس والنظر أن يرجع إلى المجروح الذي أخذ من السيد دية جرحه فيؤخذ مـنه نصف ما بيده فيدفع الى المجروح الآخر لا

إلى وَرَثَةِ سيد المدبر لاستوائهما فيما كان لهما على المُدَبَّر فإذا رجع بذلك على صاحبه استويا فيما صَارَ اليهما من دية جرحيهما وفيما بقي لهما على المُدبر ، فيُخير الورثة فيما رَقَّ لهما من المُدبر وهو ثلثاه بين أن يسلموه الى المجني عليهما في ثلثي ما بقي لهما من دية جرحيهما أو يفتكوه بذلك ، فإن أسلموه ما كان بينهما بالسَّوية ثلثه لكل واحد منهما ، وإن أفتكوه بذلك كان ما أفتكوه به بينهما بنصفين ، ثم يرجعان بما بقي لهما من تَمَام دية جرحيهما على الثلث الذي عتق من المدبر فيتبعانه به في ذمته على السَّوَاءِ فيما بينهما إذ لا فضل لأحدهما في ذلك على صاحبه ، إذ قد رجع الذي لمن لم يأخذ منهما من السيد شيئاً على صاحبه بنصف ما أخذه منه ، وهذا بين والحمد لله .

مسألـــة

وسئل عن رجل أوضح عبد رجل ، وأنَّ رجلاً آخر أوضح العبد فمات ولم يُدْرَ من أي الموضحتين مات ، قال أصبغ : يحلفُ سيده على أيهما شاء لَمَاتَ منها وتكون له قيمته ، وإن لم يحلف لم يكن له إلاَّ دِيَّاتُ المواضح .

قال محمد بن رشد : قوله إنه يكون له قيمتُه على الذي حلف انه مات من جرحِهِ كلامٌ مُجمل يفسره ما تقدم من قول سحنون ، في سماعه أنه إن كان الأول كان عليه قيمته صحيحاً ، ورجع هو على الثاني بما نقصه جرحه ، وإن كان الثاني كان له عليه قيمته بالجرح الأول ، ورجع على الأول بما نقصه جرحه ، وقوله إنه إن لم يحلف لم يكن له إلاَّ ديات المواضح صحيحٌ لاحتمال أن يكون مات من غير الجرحين ، ويأتي على ما روي عن مالك من أنَّ العبد إذا جرح فمات من جرحه بعد أنْ حيي يستحق سيده قيمته على جارحه دون يمين على ما ذكرناه في تفسير قول سُحنون المذكور في سماعه وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل أصبغ عن رجل حلف بحرية غلامه ليضربنه فجنى جناية قبل أن يضربه ، قال : يخير في افتدائه أو إسلامه ، فإن أسلمـه رُدَّ وعتق عليه مثل البيع ، ويرجـع المجروح على السيـد بقيمته إلاَّ أن تكون القيمة أَقَل فليس له إلاَّ الأقل من قيمة العبد أو الجناية .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم هذا في هذه الروايـة إنه إن أسلمه رد وعتق عليه مثل البيع خلافُ مذهبه وروايته عن مالك في المدونة في أَنَّ من حلف بعتق غلامه ليضربنه فباعه يُرَدُّ البيع ويبقى العبد في يده حتى يبر فيه بضربه أو يموت فيعتق في ثلثه مثلُ قول ابن دينار في كتاب العتق الأول وكتاب الإيلاء منها أنه إذا باعه يرد البيع ويعتق عليه ومثله لمالك في الواضحة من رواية ابن الماجشون عنه ، والذي يـأتي في هذه المسـألة على مـذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة أنه إن أسلمه في الجناية يرد ويكون عليه للمجني عليه الأقل من قيمته أو الجناية ولا يعتق عليه ، فإن لم يبر في ضربه حتى مات عتق في ثلثه ولو لم يعثر على ذلك حتى أعتقه المشتري أو الذي أسلم اليه في الجناية ، يعتق في البيع على البائع ورد الثمن على المشتري ، وفي الجنـاية على سيده الذي أسلمه وغرم للمجني عليـه الأقل من قيمتـه أو الجنايـة على مذهب مالك وابنِ القاسم لم يَخْتلِفْ في ذلك قولُهما وقد مضى من قولنا في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب العتق ما فيه بيان هذا لمن تدبره ووقف عليه وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال أصبغ سألتُ عبد الرحمان بـن القاسم عن عَبْدٍ لرجل جرح رجلين فـأسلم إلى أحدهمـا ولم يعلم بالآخـر فجـرح عنـد المسلَم اليه رجلاً فقام عليه هـو والأولُ الذي لم يعلم بجـرحه ، فقـال ابنُ

القاسِم يرجع المجروحُ الذي لم يكن علم به في العبد بقدر جرحه ثم يُخَيَّـر هو والمسلم اليـه العبد الأول في أن يفتكـاه من الثالث أو يسلماه اليه ، فمن شاء منهما افتك ومن شاء أسلم وليس للسيد الأول الذي كان أسلمه في ذلك شيء ، قـال ابن القاسم : وإن لم يكن جَرَحَ ثالثاً حتى قام المجروح الثاني الذي لم يكن علم به فإنه يرجع في العبد بقدر جرحه ولا يكون للسيد فيه افتكاك ما يصيب هذا الثاني من ذلك ، لأنه لو مات العبد قبل أن يقوم هذا بجرحه بطل جرحه إذا كـان السيد لم يكن علم بـه ، قال ابنُ القـاسم ولو كـان علم به ثم أسلمه كله إلى الذي قام به دُون العبد ثم مات العبد في يدي المسلم اليه كان السيد ضامناً لِجُرح هذا المجروح ، لأنه الذي أتلف حقـه باسلامه العبد ، قال أصبغُ وكذلك قال عبدُ الله بن نافع وبه أقول .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه المسألة إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع في العبـد بقدر جـرحه ثم يُخَيَّـرَانِ جميعاً في أن يفتكاه من الثالث أو يسلماه اليه معارض لِمَا تقدم من قول أصبغ قبل هذا في المُدبر يجني على رجلين موضحتين فيدفع السيد إلى أحدهما دية جرحه ولم يعلم بذلك صاحبُه حتى مـات سيده إن مـا وجب للذي لم يعلم به ممـا دفع السيد الى المجروح يرجع الى ورثة سيده ، ولا يكون للمجروح الذي لم يعلم به ، لأنه إذا قال ابن القاسم في هذه المسألة إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع في العبد بقدر جرحه فأحرَى أن يقول في مسألة المدبر إن المجروح الذي لم يكن علم به يرجع فيما دفع السيد إلى المجروح الذي علم به فيأخذ منه نصفَهُ على ما قلناه من أنه هو القياس والذي يـأتي في هذه المسـألة على قياس ما قاله أصبغ في مسألة المدبر أن يرجـع نصف العبد الى السيـد ، لأن المدفوع اليه إنما كان يجب له نصفه ، ثم يقال للمدفوع اليـه العبد إن شئت فـأسلم نصفَه الـذي بقي بيدك منـه الى الثالث في نصف جنـايتـه ، أو أفـده

بذلك ، فإن أسلمه كان قد استوفى نصف جرحه وبقي له نصف جرحه وبقي للذي لم يعلم به وبقي جرحه كَامِلًا ، فيخير السيدُ في النصف الآخر بين أن يفتديه بجميع أرش الثاني وبين أن يسلمه اليهما فيكون بينهما على قدر ذلك ، للثاني ثلثاه وللثالث ثلثُه إن كانت جراحُهما مستوية ، لأن الثالث قد استوفى نصف دية جرحه ، وهذا هو قول سحنون في كتاب ابنه وقول ابن المواز وقول ابن القاسم في هذه الرواية إنه إن لم يكن جَرَحَ ثالثاً حتى قام المجروحُ الثاني الذي لم يكن علم به يريد بعد أن أسلمه إلى الأول فإنه يرجع في العبد بقدر جرحه ولا يكون للسيد فيه افتكاك ما يصيب هذا الثاني من ذلك صحيحٌ على قياس قوله إن نصفَ العبد لا يرجع اليه وأنه يكون للثالث ، ويأتي على قول سحنون وابن المواز أنه يكون مخيراً بين أن يُسلم اليه نصفه أو يفتكه منه بجميع جنايته ، وأما إذا أسلمه كله إلى أحدهما وقد علم بجرح الآخر فمات في يد المسلم اليه فقولُ ابن القاسم الذي تابعه عليه ابن نافع وقال به أصبغ من أنه يضمن جرح المجروح لأنه الذي أتلف حقه بإسلامه العبد يدل على أنه قد لزمته جنايتُه بإسلامه اليه وإن جاء الثاني والعبد قائم في يديه لم يفت لم يكن له فيه شيء ، وفي المجموعة لابن الماجشون مثلُ قول ابن نافع ولو كان من حق الثاني إذا جاء بعد إسلامه إلى الأول وقد علم به أن يأخذ نصفه إن ألفاه قائماً بيده لوجب ألَّا يكون على السيد شيء إذا مَاتَ موته دون أن يقتله الذي أسلمه اليه كما لو لم يُسلمه ومات في يديه والا يكون عليه إذا قتله الذي أسلم اليه إلَّا قيمَة نصفه يوم أسلمه اليه .

مسألــة

وسألتُ ابنَ القاسم عن العبد يجرح فلم يقم به حتى جرح فأخذ السيدُ عقلَ جرحه ثم قيم به ، فقال : السيد مخير ، إن شاء فَدَاهُ بعقل الجرح وإن شاء أسلمه وما أخذ من جرحه ، قال أصبغُ : قلتُ له فإن جرح آخَر بعد ما جرح وَأَخَذَ السيدُ عقل جرحه وذلك قبل

أن يقوم به الأول ؟ قال : السيد مخير إن شاء افتكه منهما بِأَرْشِ جرحهما وإن شاء أسلم العبدَ اليهما وما أخذ من جرحه فَيَتَحَاصُّ فيه الأول والآخر جميعاً في رَقَبَتِهِ وفي ثمنِ جرحه جميعاً ، لأنه حكم وقع الساعة ، وقد كان يقول قبل ذلك إن الأرش للمجروح الأول خاصة ، ويقتسمان العبد على قدر جرحهما ، قال أصبغ وأنا أَرَى أن يكون الأرش للأول وينظر كَمْ هو من العبد إذا اجتمعا ، فإن كان سُدُساً فقد استوفى سدس جرحه ، ويضرب بخمسة أسداسه في العبد معيباً ، والثاني بجرحه كله .

قال محمد بن رشد : أمَّا إذا جرح العبد ثم جُرِح فأخذ السيد عقلَ جرحه ثم قام عليه المجروح فلا اختلاف أحفظه في أنَّ السيد مخير بين أن يفتكه بجنايته وبين أن يُسلمه وما أخذ من جنايته ، وهذا بين إذا كانت الجناية عليه إنما فيها ما نقص من قيمته مثلُ أن يقطع يده أو يفقأ عينه أو ما أشبه ذلك مما إنما فيه ما نقص من قيمته ، وأما إذا كانت الجناية عليه موضحة أو منقلة أو مَأمُومَة فالقياس أن يكون مخيراً بين أن يسلمه والأقلَّ من ما نقصته الجنايةُ من قيمته أو مما أخذ فيها وبين أن يفتكه وما أخذ في جنايته بما جنى .

وأما إذا جنى العبدُ ثانية بعد أَن يُجْنَى عليه وأخذَ السيدُ أرشَ ما جنى به عليه ففي ذلك ثلاثة أقوال ، أحدُها قول ابن القاسم الثاني الذي رجع اليه أنَّ السيد مخيرٌ بين أن يفتكه بأرش الجُرْحَيْنِ جميعاً وبين أن يسلمه وما أخذ من أرش جرحه ، ووجه هذا القول أنَّ أرش الجناية عليه تجبر عَيبَ نُقصانه ، فكأنّه قائم على حاله يخير بين أن يفتكه ، وما أخذ من أرش الجناية عليه بالجنايتين ، أو يسلمه وما أخذ من أرش الجناية بالجنايتين ، والثاني قولُ ابن القاسم الذي كان يقول به ثُمَّ رَجَعَ عنه أن الأرش يكون للمجروح الأول خاصة ، ويقتسمان العبد على قدر جرحهما معناه إلاَّ أن يفتكه السيدُ وأرش جرحه بالجنايتين جميعاً ، ووجه هذا القول أنَّ ما بقي من العبد بعد الجناية عليه

مرتهن بالجنايتين جميعاً ، فيكون بينهما إن أسلمه السيدُ اليهما وأرش الجرح للأول قد استحقه بتقدم جنايته عليه والثالث قول أصبغ إنـه إن أسلمه السيـدُ اليهما تحاصافيه ،الثاني بجميع جنايته ، والأولُ بقدر ما بقي من جنايته ، إذ قد أخذ أرش ما نقصت الجناية منه ، وهذا قَوْلُ ابن الماجشون ، وإياه اختار ابنُ المواز ، وهو أظهرُ الأقوال والله أعلم .

مسألـة

قال أصبغ وسئل ابن القاسم عن الفِئَتَيْنِ تَأْتِيَانِ القاضيَ كلتاهما مـدعيـة على صاحبتهـا جراحـات بهـا ومنكـرة لمـا بصـاحبتهـا من الجـراحات وهمـا مقرتـان جميعاً بـأصل النـايـرة بينهمـا ، قـال ابن القاسم : أرى كلَّ واحدة منهما ضامنة لجراح صاحبتها ، قلت لابن القاسم : فإن كانت كل واحدة منهما مدعية على صاحبتها الجراحات التي بها ولا يُقرَّانِ بأصل النايرة بينهما ؟ قال : فإن قامت بينـة على نايرة بينهما ولم يشهدوا جراحات بعضها بعضاً فـأرى أن يحلف كل واحد منهما على صاحبه إذا عرف أنه به، وأنه الذي جرحه ثم يستقيدُ منه ، قال ابن القاسم : فإن لم يعلم كل واحد منهما صاحبه تَحَالَفُوا على الجراحات انها كانت من الفئة المدعى عليهم وهم جـرحوهم فإذا حلف كـل الفريقين ضمن بعضُهُم جراحات بعض ، فإن لم تقم بينة بأصل نايرة ولا يُقِرَّان بها بينهم إلاّ أن بعضهم يدعي على بعض أنه جرحه من غير قتال كان بينهما أو أصل نايرة ويتبرّأ كلّ واحد منهما من جارحات صاحبه فلا أرى أن يُعْدَى بعضُهُم على بعض حتى تقوم بينـة على أصل النـايرة أو يَتَقَـارَّانِ بذلـك ، قلت فإن قـال أحـدهم جرحني صاحبي هذا ثلاثَ جراحات ، وقال صاحبه إنه إنما جرحته جرحتين ولم أجرحه الثالثـة قال أرى أن يحلف على الجـرح الثالث

بالله لَجَرَحَهُ إياه ثم يستقيدُ منها ثَلاَثَتَهَا ، وذلك أنه أقر بجراحه وانه قاتله .

قال محمد بن رشد : قولُهُ في الفئتين يقع بينهما الجراحات إنهما إذا اقرتا بأصل النايرة بينهما أو قامت على ذلك بينةٌ فَإنّ لمن ادعى منهم أن يحلف على من جرحه ويستقيد منه هو مثل ما تقدم في آخر رسم العقول والجبائر من سماع أشهب وفي رسم البراءة مستوفى في رسم العقول والجبائر من سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

وأما قوله فإن لم يعلم كل واحد منهما صاحبَه تحالفوا على الجراحات أنها كانت من الفئة المدعى عليهم وهُمْ جرحوهم فالمعنى فيه أن يحلف كل واحد من المجروحين أنّ جرحه إنما كان من الفئة المنازعة لهم ، وأنه لا يعرف من جرحه منهم بعينه ، فإذا حلف كل واحد منهم على ذلك من الطائفتين ضمنت كل طائفة منهما جراحات الطائفة الأخرى على عددهم إن أقروا ، وإنْ أنكروا فحلفوا كلهم أو نكلوا عن اليمين وإن حلف بعضهم ونكل بعضهم عن اليمين بَرِيءَ من حلف وَكانت ديات الجارحات على من نكل منهم إلاّ أن يكون الذي نكل منهم الواحد والإثنان ومن لا عدد له ممن بدا[116] أنه لا يشبه أن يختصوا هم بجراحاتهم دون من سواهم ممن حلف، فتكون ديات الجراحات عليهم كلهم كما لو حلف جميعهم ، هذا الذي يأتي في هذه المسألة على أصولهم وقد مضى في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الديات وفي غيره من الاسمعة منه الحكمُ فيمن قتل بين الصفين ، ومضى الكلام على الكلام على ذلك مستوفى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم منه فلا معنى لاعادته .

---

١١٦) في ق ٣ : ممن يرى أنه لا يشبه .

مسألـــة

قـال عيسى عن ابن القاسم في عبـدٍ بَيْنَ رجلين يجرحـه عبدٌ لأحدهما : إن سيد الجارح بالخيار إنْ شاء افتداه بنصف العقل وإن شاء أسلم العبد كله إلى شريكه ، قال أصبغ عن ابن القاسم مثله .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن العبد الجاني لَمَّا جنى على عبد هو بين سيده وبين رجل آخر كانت نصف جنايته هدراً ، لأنه لو جنى على عبد هو كله لسيده لكانت جنايتُه كلُّها هدراً ، فوجب لما جنى على عبد هو بين سيده وبين رجل آخر أنْ يكون كله مرتهناً بنصف جنايته التي جناها على حظ شريك سيده من العبد المجني عليه ، فإن كانت جنايته عليه نقصت في التمثيل من قـيمتـه أربعين كان سيد العبد الجاني بالخيار بين أن يسلمه كله إلى شريكه في العبد المجني عليه وبين أن يفتكه منها بعِشْرِينَ التي نقصت جنايته عليه من حظه منه ، ولو كان العبد الذي بينهما هو الذي جنى على عبد لأحدهما لكـان شريكُهُ في العبد الجاني مخيَّراً بين أنْ يسلم حظه منه إليه في نصف ما جنى على عبده وبين أن يفديه بذلك ، قاله ابن القاسم في كتاب ابن المواز ، وهو بَيّنٌ صحيح لا اشكال فيه وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : وكذلك لو أنّ عبداً بين رجلين جـرح عبداً بين أحدهما وبين اجنبي أنه يقال للّذي لَهُ فيه النصفُ افتك نصيبك منهمـا جميعـاً بنصف الجـرح ، وإن شئت فـأسلم نصيبـك اليهمـا يقتسمانه ، وإن شئت فافتك من أحدهما نصيبه واسلم إلى الآخر ما يصيبـه من نصيبك ، وأمـا صَاحِبُ النصف الآخـر الذي جـرح هذا العبدُ عبداً بينه وبين آخر فيقال جرحُه نصيبَكَ من العبد باطل كجرحه إياك لو جرحك ، ومَا لَكَ جُرْحُهُ بعضه بعضاً فإن شئت فافتك نصيبك

من شريكك في العبد المجروح بنصف دية الجرح أو أسلِمْه اليه كله ليس لك فيه شيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين ايضاً على ما قاله ، ويزداد بياناً بالتنزيل ، مثالُ ذلك أن يكون عبدٌ اسمه ميمون لزيدوَعَمْروٍ بينهما بنصفين وقيمته عشرون ، ويكون لعمرو منهما عبدٌ بينه وبين خالد رجل آخر اسمه موفق وقيمتُهُ اربعون ، فيجني ميمون على موفق جناية تنقص من قيمته ثلاثين ، فإنه يقال لزيد منهما افتك نصيبك من ميمون بنصف جنايته التي جنى على موفق وهي خمسة عشر من سيديه جميعاً عمرو وخالد ، فادفع إلى كل واحد منهما سبعة ونصفاً أو أسلم نصيبك اليهما فيكون بينهما بنصفين ، وإن شئت أن تفتك نصف نصيبك ممن شئت منهما بسبعة ونصف وتسلم إلى الآخر نصف نصيبك فذلك لك ، ثم يقال لِعَمْروٍ : والنصفُ الثاني من جناية ميمون على موفق هَدَرٌ لأن موفقاً بينك وبين خالد ، فالنصفُ الذي لَكَ في ميمون مرتهن كله بنصف جنايته على موفق وذلك سبعة ونصف ، فإن شئت فأسلم النصف الذي لك في ميمون إلى خالد في سبعة ونصف ، وإن شئت فافتكه بسبعة ونصف ، وقد اختلف بمن يبدأ به أوَّلاً منهما ، فقال أشهب إنه يُبْدَأُ بالذي ليس له في المجروح حق ، وهو قول ابن القاسم . في هذه الرواية على ما نَزَّلْنَاه من البداية يريد الذي ليس له في موفق شيء ، ولابن القاسم في كتاب ابن المواز 'نه يبدأ بالذي له نصف العبد المجروح وهو عمرو على ما نزلناه فيخير أولاً بين ن يسلم حظه من ميمون إلى خالد بنصف ما جني على موفق ، وذلك سبعة صف أو يفتكه بذلك ، وذلك يرجع إلى معنى واحد فلا وجه للاختلاف في للك .

مسألــة

قال عيسى : قال لي مالك في الصبي الذي لم يثغر ينزع سنه خطأً ، قال : أرى أن يؤخذ العقلُ كاملاً فيوضع على يدي ثقة ،

فإن عادت لهيئتها ردَّ العقلَ إلى الجـارح ، وإن هي لم تعد اعـطى عقلها كاملاً ، فإن هلك قبل أن تنبت فالعقل كاملٌ لورثتهِ ، وإن نبتت أصغر من قدرها بالتي قلعت منه كان له من العقل قدرُ ما نقصت فإن نزعت عمْداً فإنه يوضع العقـل أيضاً ولا يُعَجّـل القودُ حتى يستبـرى أمرها ، فـإن عادت لهيئتهـا فلا عقـل ولا قود ، وإن لـم تعـد اقتص منه ، وإن عادت أصغر من قدرها أعطى عقـل ما نقص ، قـال ابنُ القاسـم وأرى في قياس قول مالك انه إذا مات الصبي ولم تعد اقتص منه وليس فيه عقلٌ ، لأنه إنما استؤني به النبات لـرفع القـود ، فإذا مات فهو بمنزلة ما لو لم ينبت .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم إذا مات الصبي قبل أن ينبت سنهُ إنه يقتص منه وليس فيه عقل معناه ان الواجب في ذلك انما هو القصاص لا العقل إلاّ أنْ يتفقا فيه على شيء ، والمسألة كلها صحيحة ، وقد وقعت آخر كتاب الجراحات من المدونة في بعض الروايات ، وكذلـك اللسان إذا اقـطع فنبت لاَ دِيَّة فيه في الخطأ ولا قود في العمد ، وذلك بخلاف سن الكبير تقلع فيردها فتنبت أو الأذن تُقطع فيردها صاحبها فتلتئم وتَعُودُ الى هيئتها لا اختلاف في وجوب القصاص في ذلك فيه في العمد ويختلف وجوب الدية فيهمـا في الخطأ على ثلاثة أقوال قد مضت في رسم يشتري الدور والمزارع من سمـاع يحيى وبالله التوفيق .

مسألـة

قيل لأصبغ ما تقول في رجل شَجَّ رَجُلاً موضحـة فلما بـرأت الشجة طلب صاحبها عقلها فشهد شاهد أنها موضحة وشهد آخَرُ أنها منقلة فَأَيُّ الشاهدين يثبت ؟ قال : إن كانت الشجة لم تفت ببرء ولا زيادة وَلاَ نُقصان نَظَرَ اليها غيرُهما من أهل المعرفـة والعدالـة ، فإن

فاتت عن ذلك كان للمجروح إن شاء حلف مع شاهد المنقلة وكانت له دية المنقلة ، وإن شاء فدية الموضحة بغير يمين ، لأن الموضحة قد اجتمعت عليها الشهادتان ، ولأن المنقلة لا تكون منقلة حتى تكون موضحة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ذلك بمنزلة رجل يدعي على رجل مائة فيشهد له شاهد بمائة وشاهد بخمسين أنه إن شاء أن يحلف مع الذي شهد له بالمائة وان شاء أن يأخذ الخمسين بغير يمين ، بل هي أبينُ منها ، فلا يدْخل فيها من الخلاف ما يدخل في الشاهد بالمائة والشاهد بالخمسين وبالله التوفيق .

مسألة

قيل لأصبغ فلو أن رجلين جَرَحَا عَبداً عمداً موضحتين قد شهد بذلك شاهدان فمات ولم يدر من أيهما مات ؟ قال : إن عرف الضارب الأول فالسيد بالخيار إن شاء حلف عليه يميناً واحدةً مع شاهديْه ان من ضربته مات فأخذ منه قيمة عبده ، ويرجعُ الضارب الأول على الضارب الثاني فيأخذ منه نصف عشر قيمته وهو قيمة الموضحة ، وان شاء رب العبد حلف على الثاني وأخذ منه قيمةَ عبده مغصوباً ويرجع سيدُ العبد على الضارب الأول فيأخذ منه ما نقص العبدَ الجرحُ ، لأنه إنما أخذ من الثاني قيمته مغصوب ، والأول قد جرحه موضحة فأخذ منه قيمتها ، وإن كان جرحاه في فَوْرٍ واحد ولم يُدرَ الأول من الثاني فعلى كل واحد منهما نصفُ قيمته بعد أنْ يحلف كل واحد منهما ما علم أنه الأول .

قال محمد بن رشد : قولُ اصبغ إنه يحلف على من شاء منهما أنه ماتَ من جرحه يبين قولَ سحنون الذي تقدم في سماعه حسبما ذكرناه هناك ،

وقوله إنهما إن كانا جرحاه في فور واحد لم يدر الأول من الثاني فعلى كل واحد منهما نصفُ قيمته بعد أن يحلف كل واحد منهما ما عَلِمَ أنه الأول معناه وبعد يمينه هو أنه لم يمت إلا من جرحيها ، فإن لم يحلف لم يكن له إلاّ ديات المواضح ، وقد مضى ذلك مِنْ قوله في صدر هذا السماع مضى من قولنا هناك ما فيه بيان له ، وقوله بَعْدَ أن يحلف كل واحد منهما ما علم انه الأول ، يريد أو بعد أن ينكلا جميعاً عن اليمين ، لأن نُكُولَهُمَا جميعاً كحلفهما جميعاً فإن حلف أحدهما ونكل الآخر عن اليمين ، نظر ، فإن كَان يجب على الناكل عن اليمين بالمعْرفة أنه هو الأول أو أنه هو الثاني أَكْثَرُ من نصف القيمة كان ذلك عليه .

مسألـــة

قال أصبغ لو أنّ عبداً جرح عبداً فأقام سيـدُ العبد المجـروح شاهداً واحداً : إنّ سيدهُ بالخيار إن شاء حلف مع شاهده وأخذَ قيمة جرح عبده ، وإن أراد القصاص حلف العبدُ مع الشاهد واقتص .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على القول بوجوب القصاص في الجراح باليمين مع الشاهد ، لأن القصاص إنما هو حق للعبـد فلذلك كـانت اليمين في ذلك عليه ، لا على السيد ، وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال أصبغ سئل ابن القاسم عن الذي تقطع أنملته كيف تكون ديتها على أهْلِ الإبل ؟ فقال : أحب إليّ أن يأتي بالعشرة من الإبل دية الأصبع كلها على [اسنانها(١١٧)] يجبر على ذلك فيكون المقطوع شريكاً له فيها بقدر ديتِهِ دِيَّةِ الأنملة ، ثم يَقْتَسِمَان بعد أو يبيعان يجبر

(١١٧) ما كتب بين معقوفتين ساقط من الأصل ثابت في ق ٣ .

على ذلك كما لو لم يكن عنده إبل ، وكانت عنده دنانير ، وهو من أهل الإِبل كان عليه أن يأتي بالإِبل في الدية شَاءَ أو أبى .

قال محمد بن رشد : قولُهُ أحبُّ إلي أن يأتي بالعشرة من الإبل إلى آخر قوله يدل على أن هذا هو اختياره مما قيل في ذلك ، إذ قد قيل في ذلك بالقيمة لِضَرَرِ الشركة ، وهو الذي يأتي على قولهم في الخُلَطَاءِ يجب عليهم سِنٌّ واحدة في الزكاة ، وعلى ما قاله مالك في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح يتزوج بِأَرْؤُسٍ ولا يبين حمران ولا سُودان أن عليه نصف القيمتين يريد اذا كان رقيق البلد الذي يتناكَحُون عليها حُمْرَاناً وَسُوداناً وكان قد تزوج بعبدٍ واحدٍ او بثلاثة أعبد فتكون عليه القيمة في العبد الثالث حسبما مضى القول فيه هناك .

مسألــة

قال أصبغ قال ابن القاسم فيمن قطع يداً واحدة من عبد لرجل والعبد فَارِهٌ صناع إنه يضمن قيمته ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في أنه إذا قطع يديه جميعاً أو يده الواحدة وهو صناع أنه يضمن قيمته ، واختلف في عتقه عليه ، فقال في هذه الرواية إنه يعتق عليه وهو مذهبه في المدونة ، لأنه قال فيها إنما يعتق عليه إذا كان فساداً لا منفعة معه فيه، وقال أصبغ عتقُهُ استحسانٌ، وقال ابنُ الماجشون لا يعتق عليه ، وأما إذا قطع يده الواحدة وهو غير صناع فلا يعتق عليه ، واختلف فيما يلزمه لسيده على ثلاثة اقوال قد تقدمت في رسم المكاتب من سماع يحيى وفي غير ما موضع من هذا الديوان فلا معنى لاعادته ذلك .

مسألــة

وسئل أصبغ عن عبد لرجل جرح رجلاً جرحاً خطأ فباعه سيده

قبل قيام المجروح ، ثم جرح عند المشتري رجلاً آخر جرحاً خطأ أيضاً ثم قام المجروحان الأول والثاني ، قال يبدأ بالبائع فيقال له افتد مِن المجروح الأول الذي جني عليه العبد وهو في ملكِكَ وينفذ البيع بينك وبين المشتري ، فإن نفذَ البيع لم يكن للمبتاع عليه مَقَالٌ ولا كلام ولا قيمة عيب ، لأن الجرح خطأ فليس فيه شيء ولا له عيب والاشتراء له لازم ثُمَّ يقال للمشتري حينئذ إن شئت فافتك من المَجني عليه الآخر عبدك ، وإن شئت أسلمه إليه ، أنت مخير في ذلك بمنزلة عبد لك جنى جِنَايَةً وليس فيه قبل ذلك جناية ولا غيرها سَوَاء ، فإن أَبَى البائع الأول أن يفتك بدية الجناية قيل له فاسلم الثمن كله ، فإذا اسلمه فهو كإسلام العبد نفسِه ، ثم قيل للمجني عليه الأول إن شئت فخذ الثمن بدية جرحك وسلم البيع للمبتاع ، فإن فعل فهو سبيل ما وصفت لك في افتكاك البائع بدية الجرح سواء ، وإن أبى المجروح وقال لا أقبل الثمن قيل للمشتري إن شئت فافد من المجني عليه اخراً والعبد عبدُك ، لأن ما جني العبد وهو عندك فهو في ضمانك ، وخذ الثمن كله وَافِياً وأسلم العبد إلى المجني عليه أولاً عند البائع ، وإن شئت فافتد منهما جميعاً بدية جرحيهما ، ويكون لك الثمنُ كله ، والعبدُ أيضاً أي ذلك شِئْتَ أن تفعل من هذا فهو لك وإن أَبَى المشتري أن يفتدي منهما ويسلم له العبد والثمن أو مِن الآخر الذي جنى عليه وهو عنده ويسلم له الثَّمَنَ وافياً ويسلم العبد إلى المجروح الأول عن البائع نظر إلى قيمة العبد صحيحاً وقيمته وقد جَنَى الجناية التي جنى عند المشتري ، فينظركم بين ذلك ؟ فما فضل من قِيمَةِ العبد عن دية الجرح كان للمشتري من الثمن بقدره ، وذلك أن الجرح الذي جرح العبدُ آخراً هو له ضامن فهو عليه ، والباقي إنما خرج من يديه من العبد باستحقاق الجرح

الأول ، فهو يرجع به في الثمن ، وليس له عليه تمام ما بقي من الثمن عما فضل من قيمة العبد صحيحاً وقيمته وقد جرح عند المشتري وهو والعبدُ نفسُه بين المجني عليهما جميعاً يقتسمانه بينهما جميعاً على قيمة العبد صحيحاً وقيمته وفيه جناية على قدر جنايتهما ، فيضرب فيه المجني عليه أولاً عند البائع بقيمته صحيحاً لأنه جرحه وليس لأحد فيه قبله جرح ، ويضرب بالثاني بقيمته وقد جرح جرحاً قبله على جراحهما ومبلغ ذلك ، فعلى هذا يكون إن شاء اللّه .

قال محمد بن رشد : وقع في سياقة هذه المسألة تطويل وتكرير وتقديم وتأخير ، وتلخيصُها أنَّ البائع يخير فإن افتكه بالجناية التي جنى عنده أو أسلم الثمنَ فرضي به المجني عليه في جنايته لزم المبتاعَ الشراءُ ولم يكن له فيه كَلَام ، وكان بالخيار فيما جنى عنده بين أن يفتكه أو يسلمه ، فإن أبى البائعُ أن يفتديه وأسلم الثمن فلم يرض به المجني عليه رجع الخيارُ إلى المشتري فكان بالخيار بين أن يفتكه بالجنايتين جميعاً ويكون له العبد والثمنُ وبين أن يفتكه بأحد الجنايتين ويسلم العبد في الجناية الأُخْرَى فيسلم له الثمن وإن كان لم يتكلم في الرواية إلَّا على الوجه الواحد وهو أن يفتكه من الذي جنى عليه وهو عنده ويدفع العبد في الجناية الأولى ، فإن أَبَى المشتري من ذلك كله كان ما ذكر له في الرواية من قَوْلِهِ إنه ينظر إلى قيمة العبد صحيحاً وقيمته وقد جنى إلى آخر قوله ، وهو كلام فيه التباين ، ومعنى ما ذهب إليه فيه أن المبتاع يرجع على البائع من الثمن بالزائد على ما نقصت العبدَ الجنايةُ عنده ، لأن ما نقصته الجناية عنده ضمانه منه ، فلا رجوع له به على البائع فيسلم إلى المجني عليهما العبد لأنه مرتهنٌ بالجناية التي جَنَاهَا عنده وما رجع به على البائع لِأنَّ ذلك مرتهن أيضاً بالجناية التي جناها عند البائع ، فيكون

ذلك كله بينهما على ما ذكر، ووجه العمل في ذلك[أن يقال[١١٨] كم قيمة العبد سالماً من الجِنَايَتَيْنِ فيقال مائة ، ثم يقال كم قيمته بالجناية التي جناها عند البائع ؟ فيقال ثمانون ، فالذي بين القيمتين [illegible] هذا من القيمة الأعلى هو الخمس الذي ضمانه من المبتاع ، لا رُجُوعَ له بما نابه من الثمن ، ويرجع عليه بأربعة أخماس الثمن ، فيكون ذلك مع العبد بين المجني عليهما ، ولو لم تكن له قيمة بالجناية أَصْلاً لَمَا وجب أن يرجع على البائع بشيء ولو كان العبد وحده بين المجني عليهما جميعاً ، فهذا بيانُ هذه المسألة وبالله التوفيق .

تَمَّ كِتابُ الجنايات الثاني بحمد اللّه .

(١١٨) من ق ٣ .

كتاب القطع في السرقة

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب القبلة

قال سحنون : أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال : ليس على من سرق من حَلي الكعبة قطعٌ لأنهم يُؤْذَنُ لهم في دُخولها وكل بيت دخل فيه بإذن فسرق منه شيء فلا قطع عليه فيه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن البيت مَحْجُورٌ عن الناس لا يدْخل إلَّا بإذن ، فَمَنْ سرق ممن أُذِنَ له في دُخوله لم يكن عليه قطع ، لأنه خائن وليس بِسَارِقٍ، وسواءٌ كان الذي سرق من الحلي متشبتاً بما هو فيه مما حُلِّيَ به أَوْ موضوعاً في البيت غير متشبت بشيء ، ولو دَخل البيتَ أحدٌ ممن لم يؤذن له في دُخوله مُسْتَتِراً ليلاً أو نهاراً فَسَرَق منه شيئاً لوجب عليه القطعُ إذا خَرَجَ به من البيت إلى موضع الطواف وَإنْ لَمْ يخرج بـه عن المسجد ، لأن حكم البيت الحرام الذي لاَ يُدْخَلُ إلَّا بإذن فيما سرق منه حكم البيت يكون في المسجد مُخْتَزَنٌ فيه ما يحتاج إليه في المسجد من زيتة وقناديله وحصره لا قطع على من دَخله بإذن فسرق منه ، والقطعُ واجبٌ على من دَخله مستسراً من غير أن يُؤْذَنَ له فسرق منه ما يجب فيه القطعُ إذا خرج به من البيت إلى المسجد وإن أُخِذَ فيه قبل أن يخرج منه ، لأنه إذا أخرجه من البيت إلى المسجد فقد

أخرجه إلى غير حرزه ، وأما من سرق من المسجد الحرام ليلاً أو نهاراً أو من سائر المَساجد التي تُغْلَق ليلاً أو نَهاراً شيئاً مما هو متشبت به كجائزة من جوائزه أو بابٍ من أبوابه أو ثرية من ثرياته المعلقة فيه المتشبتة به أو حصير قد سمر في حَائِطٍ من حيطانه أو خِيطَ إِلَى ما سواه من الحصر على ما روي عن سحنون فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق شَيْئاً من ذلك تبلغ قيمته ما يجب فيه القطع ، واختلفَ أَنَّ من سرق شيئاً من ذلك من موضعه وغير متشبت به كقناديل موضوعة في ثرياته أو حصر موضوعة في مواضعها ، فقيل إنَّ مواضعها حِرْزٌ لها يقطع من سرق شيئاً من ذلك إنْ أزاله عن موضعه وإنْ أخِذَ قبل أن يخرج به من المسجد ، وقيل إنه لا قطع عليه في شيء من ذلك كله ، وإن خرج به من المسجد اختلف في ذلك قولُ ابن القاسم على ما يأتي في رسم نقدها من سماع عيسى ، واختلف في الفطرة توضع في المسجد فقيل إن حكمها حكمُ حُصُر المسجد يدْخل في ذلك من الاختلاف ما يدْخل في حصر المسجد إذا سُرِقَت نهاراً، وإلى هذا ذهب أصبغ وهو ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى بعد هذا ، لأنه قال إنَّ سارقها يقطع وإنْ لم يخرج بها من المسجد ، ولم يشترط أن يكون عليها حَارِسٌ ، فظاهر ذلك أنه حَكَمَ لها بِحُكم حُصُر المسجد ، وقيل إنه لا قطع على من سرقها نهاراً إلاَّ أن يكون عليها حارس ، وهو قول مالك في الواضحة ، وإياه اختار ابنُ حبيب ، لأن المسجد ليس بموضع للفطرة يختص بها كالحصير ، ولو أَتَى رجلٌ بطنفسة إلى المسجد ليصلي عليها لِمَا يَقِيهِ من حر أو برد ثم ينقلب بها ولم يضعها في المسجد كسائر حصره فذهب وتركها ناسياً لها أو غير ذلك فلا قطع على من سرقها ليلاً أو نهاراً وإن كان على المسجد غلقٌ ، لأن الغلق لم يكن من أجلها ولم يَكِلْهَا صاحِبُها إليه ، قال ذلك ابنُ حبيب في الواضحة ، وكذلك الفطرة توضع فيه على مذهبه ، فيتحصَّل على هذا في سارق الفطرة من المسجد وفي سارق الحصير منه الذي يضعه الرجل فيه ليصلي عليه ثلاثةُ أقوال ، واما من فتح المسجد الذي يغلق

ليلاً بالليل فيسرق منه أو الذي يغلق نهاراً في الحين الذي يغلق فيه فسرق منه شيئاً من حصره أو فنادِيله الموضوعة فيه أو المتشبتة فيه فلا اختلاف في وجوب القطع على من سرق من ذلك ما يجب فيه القطع ، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألـة

وقال مالك في الدار تكون للرجل بابُها مفتوح أو لعله لاَ باب له يدْخل بغير إذن قد حجر الرجل على نفسه في ناحية منها وليس لأحد معه فيها شِرْكٌ فيسرق السارق بعض ما في حجرة من بُيُوتها فيؤخذ وقد خرج به من البيت إلى الموضع الذي يدْخل بغير إذن ، قال : لا أرى عليه قطعاً حتى يخرِج من الدار كلها ، ولا أراها كالدار المشتركة ، قال ابن القاسم وهو رَأْيِي .

قال محمد بن رشد : هذا بين عَلى ما قاله ، لأن الرجل إذا أذِن للناس في الدُّخول إليه في دار سكناه إذناً عاماً كالعالم والطبيب أو الرجل يحجر على نفسه في بيت من داره ويترك بابها مفتوحاً لِمَن جاء إليه لِمَا قد يشق عليه من الخروج إلى باب الدار لكل من أتاه وقصده فسرق بعض من دَخل الدار من بعض بيوتها التي قد حجرها عن الناس فلا قطع على من سرق منها حتى يخرُج بما سرقه منها عن جميع الدار لأن الدار من بقية الحرز وليست كالمحجة وإن كان قد أذن فيها لِجميع الناس لأنهم لم يدْخلوها إلاَّ بإباحة صاحبها ، وإنما لم يسقط عنه القطع إذا خرج بما سرقه عن جميع الدار كالضيف على مذهب ابن القاسم لأن الضيف خَصَّه بالإذن فصار مُؤْتَمَناً فيما أخذ وكان له فيما أَخَذَ على مذهبه حكم الخائن لا حكم السارق، فالمسألة صحيحة بينة لا اختلاف فيها بخلاف الدار المشتركة بين السكان فيها خاصة تلك إن سرق بعضُ السكان فيها من بعض يقطع باتفاق، وإن لم يخرج بما سرقه من

الدار ولا دخل به بيتَه، وإن سرق أجنبي من بعض بيوت السكان شيئاً فأُخِذَ في الدار قبل أن يخرج منها، فقيل إنه يقطع، وقيل إنه لا يقطع، من قال إنه لا يقطع في الأول يقول يقطع في الثاني، ومن قال إنه يقطع في الأول يقول أنه لا يقطع في الثاني، لأن الصحن حرز عن الأجنبيين وليس بحرز عن السكان إن سرقَ بعضُ السكان من الصحن شيئاً لم يقطع بإتفاق وَإن دَخل في بيته أو خرج به من الدار، وان سرق أجنبي من الصحن شيئاً فأخرجه من الدار قطع باتفاق، فمن غَلَّبَ أنه حرز يقول إن الأجنبي إذَا سَرَقَ من بيت من البيوت شيئاً وأخذ في الدار لم يُقطع وإن سرق من الصحن شيئاً قُطِعَ لأن الأول لم يبن به عن الحرز والثاني أخرجه من الحرز، ومن غلب أنه ليس بحرز يقول إن الأجنبي إذا سرق من بيت من البيوت شيئاً وأُخِذ في صَحن الدار قطع، وإن سرق من صحن الدار شيئاً لم يقطع و إنْ أخرجه من الدار، وهذا إذا كان ما في الصحن قد نسيه فيه بعضٌ أو وضعه فيه ثم قام عنه وتركه، وَأما إن كان جالساً على متاعه الذي وضعه في الصحن إن كان ذلك الموضع الذي وُضِعَ فيه المتاع موضعاً معروفاً له كَمُعْلَف الدابة فحكمه في سرقة السارق إياه حكمُ ما سرق الشُّرَّاكُ من بيوت الدار كان من السكان فيها أَوْ من الأجنبيين يُبَيِّن هذا ما يأتي في رسم أوصى من سماع عيسى من قول مالك في السفيه حسبما سنبينه إن شاء اللّٰه.

وأما الدار المشتركة بين السكان فيها المُبَاحة قاعتُها لجميع الناس كالفنادق والتي في قاعتها البيع والشراء فهذه ان سرق منها سارق قطع باتفاق وإن أخذ قبل أن يخرج من الدار وباللّٰه التوفيق.

ومن كتاب شك في طوافه

وسئل مالك عن الغسال يأخذ ثياباً يغسلها فيخرج إلى الحر

فيغسلها وينشرها يجففها فَيُسْرَقُ منها وهو معها لعمله[١١٩] أن يكون مشتغلاً ببعضها يغسله وما أشبه ذلك مما يعالج إلاَّ أنه معها أترى على من سرقها قطعاً ؟ ففكر فيها طويلاً ثم قال : لا أرى في ذلك قطعاً ، وإنما مثلُ ذلك عندي الغنمُ ، وقد قال رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم : إذا أواها المراح أو الجرين فالغنم قد يكون معها صاحبها يرعاها وهي في الرعي فليس على من سرقها قطع فهذا عندي يشبهه ، ولا أَرَى على من سرقها قطعاً ، وسئل مالك عن الصباغين الذين يأخذون امتعات[١٢٠] الناس من القُطُفِ والثياب الصوف والقطن يصبغونها أَلْوَاناً فينشرونها على حبال يمدونها على حوانيتهم في الطُّرُق فيُسرَقُ بعضُ ما على بعض تلك الحبال أترى أن يقطع من سرق مما عليها شيئاً ؟ قال : ذلك عندنا مثل ما وصفتُ لك وَلاَ أرى فيها قطعاً ، ولعله يذهب ويتركها أو يطرحها الريح وما أشبه هذا ، فلا أرى في ذلك قطعاً .

قال محمد بن رشد : شَبَّه مالكٌ المسألةَ الثانية بالأولى فلم ير فيها قطعاً ، وموضع الشبه بينهما أنها في المسألتين جميعاً ثياب موضوعة في غير مِلْكٍ لا حارس عليها ، لأن الغسال الذي نشر ثيابه يجففها بعد أن غسل بعضها إنما هو مشتغل بغسل ما بقيَ منها لا يحفظ ما نشر منها ، فأشبهت عنده الغنم في الرعي وإن كان معها راع ، لأن الراعي لا يحوط بِحِفْظِهَا من السرقة لانتقالها بالرعي من موضع إلى موضع كما لا يحوط الغسَّال بِحفظ ما نشر من ثيابه من السرقة لاشتغاله بغسل ما سواها ، ولو كان معه من يحفظ كل ما نشر منها ما دَامَ هو يغسل بقيتها لَوَجب القطعُ على من سرق شيئاً منها ، وكذلك

---

(١١٩) كذا في الأصل ، وفي ق ٣ لعله كذلك .

(١٢٠) كذا بالأصل وق ٣ .

الصباغ الذي نشر ثيابه على حبال يمدها في الطريق لو جعل عليها حارساً يحرسها لَوَجب القطعُ على من سرق شيئاً منها ، وقوله في هذه الرواية إنَّ على من سرق شيئاً منها القطع إذا لم يكن حارسٌ هو على قياس قوله في المدونة في الذي يسرق ثوب الرجل وهو منشور على حائط بعضُه في الدار وبعضُه خارج من الدار إنه لا قطع عليه ، وقد روي عن مالك في حبل الصباغ والقصار أنه يقطع من سرق منه، قال ابن القاسم: ولا فرق بين حبل قديم وحديث، وأنكر قولَ من فرَّق بينهما ، قال سحنون : أكثرُ الرواية يقطعون في الثوب المنشور على الحائط وهو رَأْيِي ، وَيَرُدُّ قولَ ابن القاسم في ذلك قولُه في الذي يسرق الثوب الملقي على ظهر البعير إنه يقطع ، فالأظهر فيما نشر الصباغُ على حِبَاله في الطريق أن يقطع من سرق منها وإن لم يكن عليها حارس ، لأن وضعه إياها على حباله حرزٌ لها ، والأظهر فيما نشر الغسال من الثياب التي غَسَلَهَا فسرق منها وهو مشتغل بغسل بقيتها ألَّا قطع على سارقها لأنها في الحال كالمُهْمَلَةِ دون حارس ، ولو سرق منها سارق شيئاً بعد أن أَكْمَلَ غَسْلَ جميعها وجلس يحفظها لوجب أن يُقْطَعَ يَدُهُ قولاً وَاحِداً وباللّه التوفيق .

ومن كتاب أَخَذَ يشرب خمراً

قال وسألت ابن القاسم عن دراهم تكون عندنا تنقص الخروبة والثلاث حبات ، هل يقطع في ثلاث دراهم منها ؟ قال : لا ، ولا يقطع إلَّا في ثلاث دراهم قائمة إذا كانت تنقص خروبة نقصت نحواً من خُمُسِ دِرْهَمٍ وأُحَبُّ إليَّ أن يُدْرأ الحد بالشبهة .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن نقصان خروبة أو ثلاث حبات من كل دراهم نقصان كثيرٌ يَتَّفِقُ الموازينُ على نقصانه ، فإنما قال واللّه أعلمُ فأحب إلي أن يُدْرأ الحد بالشبهة إذا كانت تجوز بجواز الوازنة ، ولو

كانت لا تجوز بجواز الوازنة لسقط الحد على كل حال ، ولأصبغ في كتاب ابن المواز أنه إذا نقص من كُلِّ درهم مثل الحبتين فيقطع ، ومعنى ذلك والله أعلم إذا كانت تجوز بجواز الوازنة ، لأن الحبة مما يمكن أن تختلف فيه الموازن، فإذا كان النقصان يسيراً تختلف فيه الموازن وتجوز بجواز الوازنة قطع بلا إشكال ، وإذا كان النقصان كثيراً يتفق عليه الموازن ولا تجوز بجواز الوازنة لم يقطع بلا إشْكَال ، وإذا كان النقصان كثيراً وهي تجوز بجواز الوازنة أو قليلاً وهي لا تجوز بجواز الوازنة فالصواب أن يُدْرَأَ الحد بالشبهة على ما قاله في الرواية ، وهذا على قياس قولهم في اعتبار النقصان في نصاب الزكاة ، فإذا كان النقصانُ يسيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة وجبت فيها الزكاة ، وإذا كان النقصانُ كثيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة لم تجب فيها الزكاة وإذا كان النقصانُ كثيراً وهي تجوز بجواز الوازنة أو يسيراً وهي لا تجوز بجواز الوازنة فقيل إنّ الزكاة تجب فيها ، وقيل إنها لا تجب وبالله التوفيق .

ومن كتاب أَوَّلُه نَذَرَ سَنَةً يصومها

وسئل مالك عن الدواب التي تكون في الربيع وَقَوَمَتُهَا معها مقيمون يبيتون معها فتسرق منها دابة وهي على أَوْتَادِهَا مَرْبُوطَة أترى أن يُقطع من سرقها ؟ قال : ما أراها إلَّا من ناحية المرعي وما يعجبني ، قال ابن القاسم : وذلك رَأْيِي .

قال محمد بن رشد : رَوَى ابنُ وهب عن مالك مثله وقال ابن وهب أَمَّا أَنَا فكنت أرى عليه القطع إذَا جاء إلى مَرَابِطها بالليل أو النهار فحلها فأرى عليه القطع ، ولكلا القولين وجهٌ من النظر ، فوجه قول ابن القاسم وروايته عن مالك في هذه الرواية أنها لما كانت في المرعَى وكان قومتها ينقلونها من موضع إلى موضع يربطونها فيه للأكل ليلا تشتغل عنه إن كانت مسرحة لم ير

تلك المراح حوزاً لها ، وأشبه كونها مسرحة في الرعي ، ووجه قول ابن وهب أن كل موضع يربط فيه فقد صار حوزاً لها كالدابة إذا ربطت بالفناء أن ذلك يكون حوزاً لها .

مسألـة

وسئل عمن سرق من الحمام ، قال : إنَّ الحمام ربما اخطأ الرَّجُل وربما اعتَلُّوا ولقد قلت لصاحب السوق آمُرُهُ أن يُضَمِّنَ أصحابَ الحمامات ثياب الناس فيضمنونَهَا أو يأتوا بمن يحرسها ، وأَمَرْتُه أن يضمنهم ثياب الناس الذين يدْخلون الحمام ، قال سحنون يعني بقوله اعتلوا بقول أَحَدِهم إني ظننتُ أنه ثَوْبِي .

قال محمد بن رشد : اعتلاله لو سرق من الحمام أنه لا يقطع بقوله إن الحمام ربما اخطأ الرجلُ وربما اعتلوا يَجِبُ أن يُحْمَل على التفسير لما في المدونة وغيرها من أنه لا قطع على من سرق من الحمام ثياب الناس إذا دَخل من مدْخلهم إلاَّ أن يكون معها من يحفظها قطع سارقها إلاَّ أن يقول أخطأتُ أو ظننت أنه ثوبي فيصدق في ذلك ولا يقطع إذا أشبه ما يقول ولم يتبين في ذلك كذبه ، بدليل قوله في هذه الروَاية ولو لم يكن معها من يحفظها فسرق السارق ثوب أحدِهم وهو حاضر مع ثيابه قبل أَنْ يَتَحَمَّمَ أو بعد أن تَحَمَّمَ لوجب عليه القطع لأن مُتَجَرَّدَ الحمام مشتركٌ بين جميعهم فلا يقطع من سرق من ثياب أحدهم شيئاً إلا أن يكون المسروقُ منه مع ثيابه على ما قاله في سماع أشهب بعد هذا في القوم ينزلون في المسجد فيسرق السارقُ متاعَ أحدهم أنه لا قطع عليه إلاَّ أن يكون مع مَتَاعِه ، وإذا كان مع الثياب في الحمام من يحرسها فسرقها سارق فلا قطع عليه حتى يخرج بها من الحمام على قياس ما قاله في المسألة الثانية من أول رسم من السماع إذا دَخل يتحمَّمُ لأنه قد أذن له في ذلك ، بخلاف من سرق من المسجد ما يجب فيه القطع عليه أنه يقطع إذا أزال ما سرَقَهُ من موضعه وإن لم يخرج به من المسجد ، وأما إذا دخل للسرقة

وَأُخِذَ قبل أن يخرج من الخمام فيجري ذلك على الاختلاف في الأجنبي يسرق من بعض بيوت الدار المشتركة بين السكان ، فيؤخذ في الدار قبل أن يخرج منها حسبما مضى بيانه في أول رسم من سماع ابن القاسم هذا وقد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب تضمين الصناع وذكرنا هناك معنى ما ذهب إليه مالك بقوله ولقد قلت لصاحب السوق إلَى آخِرِ قوله ، فلا معنى لإعادته .

ومن كتاب أوله المحرم يتخذ الخرقة لفرجه

وسئل عن القمح والفرط زرع أَهْل مصر الذي يحصد ويوضع في مواضعه الذي يحصد أياماً لييبس فيسرق منه أترى على من يسرق منه قطعاً ؟ قال : إنما جاء الحديث : « **فإذَا آوَاهُ المرَاحَ أو الجَرِينَ** » فهذا ليس بمراح عندي ولا جرين ، قلتُ لَهُ : ولا ترى فيه قطعاً ؟ فقال : ما هو عندي بين ، وما هو مراح ولا جرين ، ثُمَّ قال لي : فأين يدرس ؟ قلت له : في الجرين ، فقال : هذا بين إذا سَرَق منه ، فكأنه يريد القطع ، قال ابن القاسم : إنما يريد الجرين .

قال محمد بن رشد : ظاهر قوله في هذه الرواية انه لا قطع في الزرع بعد أن يحصد إذا تُرِك في موضعه ما لم ينقل إلى الجرين خلاف ما في أول رسم من سماع أشهب مِنْ أنَّ الزرع اذا حصد فجمع من الغائط في موضع ليحمل إلى الجرين أن على سارقه القطع ، ومن الناس من تأولها فلم يَحْمِلْهَا على الخلاف وقال هي رواية ابن القاسم أن الزرع لَمَّا حصد ترك في موضعه ولم يُضَمَّ بعضُه إلى بعض ، فلذلك لم ير القطع على من سرقه ، بخلاف إذا جمع بعضه إلى بعض بعد أن يحصد ليحمل الى الجرين على ما قاله في رواية أشهب وهو ظاهر من لفظ الرواية لأنه قال فيها : لأنه قد جمع وضم بعضه إلى

بعض ، والأظهر في المعنى أنه اختلاف من القَوْل ، ولا فرق اذا حصد ما لم ينقل إلى الجرين بين أن يجمع بعضه إلى بعض أو لا يجمع ، وإلى هذا ذهب ابن المواز واختار رواية ابن القاسم فقال : هذا أحب إلي ، فيتحصل في هذا ثلاثة أقوال ، أحدها أن يُقطع من سرقه بعد أن يحصد ضم بعضه إلى بعض أو لم يضم ، والثاني أنه لاَ يقطع سارقه ضُمَّ بعضُه الى بعض أو لم يُضم حتى ينقل إلى الجرين ، والثالث الفرقُ بين إن سرق بعد أن يضم بعضه إلى بعض أو قبل ذلك ، وهذا الاختلاف كُلُّه إنما هو إذا لم يكن عليه حارس ، وأما إذا كان عليه حارس فلا اختلاف في أنَّ على سارقه القطع ، وكذلك إن كان الزرع في حائط لا اختلاف أحفظه نصاً في وجوب القطع على من سرقه بعد أن يحصد وإن كان في موضعه قبل أن يُنقل أو يجمع أو بعد ذلك على ما قاله في رسم إن امكنتني من سماع عيسى بعد هذا ، وقد يَدْخُل في ذلك اختلافٌ بالمعنى ، فقد روى ابنُ القاسم في الجدع من النخل يقطعُ ويوضع في الجنان أنه يقطع سارقه ، قال وكذا جميع الشجر ، قال محمد : وأظنُّه لا حِرز لها إلا حيث القيت فيه ، ولو كان إنما وضعتْ لتُحْمل إلى حرز لها معروف لم تقطع حتى تضم اليه ، وهذا أحبُّ إلي ، قال وأحب[١٢١] فيه اختلافاً ، ومالا حرز له كالمقاتي وشبهها فَالقَطْع على من سرقها بعد أن يجمع في الموضع الذي تحمل منه للبيع على ما قاله أصبغ وَرَوَاهُ عَن ابن القاسم بعد هذا في رسم الحدود من سماعه ، وإذا سرق الزرع في الطريق الى الجرين فالقطع على سارقه قولاً واحداً من أجل كون حامله معه ، ومن سرق من ثَمَرِ نخلة قبل أن تُجَدَّ وهي في دار رجل قُطع إذا بلغت قيمتُه على الرَّجاء والخَوْفِ ربعَ دينار ، بخلاف الحوائط والبساتين ، قاله في كتاب ابن المواز وبالله التوفيق .

(١٢١) كذا في الأصل . وفي ق ٣ : واحسب فيه خلافاً . وهو الصواب .

ومن كتاب سعد في الطلاق

قال ابن القاسم قال مالك : وإن سرق العبدُ من مال ابن سيده قطعت يده .

قال محمد بن رشد : رأيتُ لأحمد بن خالد ، قال : أخبرني ابراهيم بن محمد بن باز قال: سئل يحيى بن يحيى عن عبد سرق من مال ابن سيده ما يجب فيه القطع؟ قَالَ فسألتُه فقال: إن كان في حضانة أبيه فلا قطع عليه وإن كان قد بَانَ عليه فعليه القطع ، قال : فأخبرتُ سَعيد بن حسان بقوله فما أعجبه ، قال ابراهيم بن محمد : فلما رَحَلْتُ سألت عنها سحنون بن سعيد فقيه القيران ، فقال لي : كان ابن القاسم يروي عن مالك أن عليه القطع وابن وهب يروي عنه ألاَّ قطع عليه ولكلا الروايتين عن مالك وجه ، والأظهر إيجاب القطع عليه ، لأنَّ القطع معلق بالضمان ، ألاَ ترى أنَّ العبد لما كان إذا سرق من مال سيده لم يقطع فيه من أجل أنه لا يضمنه وجب أن يقطع فيما سرق مِنْ مال ابن سيده من أجل أنه يضمنه ، ألاَ ترى لو استهلك مال ابن سيده لكانت جناية في رقبته يدفعه بها سيدُه إلى ابنه أو يفتديه ، فإذا كان لابنه أن يأخذ العبد في جنايته عليه في ماله وجب إذا سرقه أن تقطع يده اذ لا حرمة بينه وبينه يُدْرَأُ الحد بها وإنما الحرمة فيما بين مولاه وبينه لأنه ابنه فهو الذي لا يقطع في ماله إن سرقه عبداً كان أو حراً ، وهو قولُ ابن القاسم رواه عنه محمد ابن خالد في سماعه بعد هذا من هذا الكتاب ، لأنه لا يقطع العبدُ إذا سرق من مال ابنه الحر ، قال وكذلك إن سرق من مال ابنه العبد ، لأن مال ابنه العبد له حتى ينتزعه منه سيده .

واختلف في الجد يسرق من مال ابن ابنه ، فقال ابن القاسم لا يقطع ، وقال أشهبُ يقطع ويقطع من سواهم من القرابات ، ووجه القول بأنه لا يقطع العبدُ إذا سرق من مَال ابن سيده قولُه في الحديث : « **أَنْتَ وَمَالُكَ**

لأبِيكَ »(١٢١م) . فلما كان مال الابن كأنه مال الأب لم ير أن يقطع يد عبد الأب فيه ، إذ لا يقطع العبدُ إذا سرق مال سيده ، وهو ضعيف ، لأنه إنما لم يقطع العبد إذا سرق من مال سيده إذْ لا يجمع على السيد عُقُوبَتَانِ : ذهاب ماله وقطع يد غلامه ، وَوجه تفرقة يحيى بن يحيى بين أن يكون الابنُ في حضانة أبيه أو لا يكون في حضانته هو أنه إذا كان في حضانته فهو الحائزُ لماله وقد قال في كتاب محمد بن المواز إنَّ العبد إذا سرق من وديعة عند سيده الأجنبي من بيت لم يؤمن على دُخوله لم يقطع ، وإذا لم يقطع فيما حازه سيدُه الأجنبي فأحْرى ألاَّ يقطع فيما حازه لابنه فهي تفرقة جيدة وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال مالك في مطامر يجعل الناس فيها أَطْعماتِهم يخزنونها فيها ، منها ما يغيب ويعفي حتى لا يعرف موضعها بالفلاة وبحضرة الدار ، ومنها ما يكون بيناً بحضرة أهله فيسرق منه قيمة ثلاثة دراهم أو أكثر ، قال مالك : أمَّا ما كان في الفلوات قد عفا عليه وأسلمه صاحبه ولا خفاهُ فلا أرى فيها قطعاً والله أعلم ، وأما ما كان بحضرة أهله معروفاً بيننا فالقطع على من سرق منه قيمة ثلاثة دراهم فَصَاعِداً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الحرز إنما هو على ما جَرَتْ به عادةُ الناس أن يَحْرزُوا بِهِ امتعاتهم ، فمن أسلم طعامه وتركه في الفيفاء قد عفى عليه وأسلمه وأعفاه فليس في حرز إذ ليسَ يحرز أحدٌ طعامه بهذا ، بل من فعل ذلك فقد أهمله وعرضه للتلف .

(١٢١ م) أخرجه ابن ماجة في باب التجارات .

من سماع أشهب وابن نافع
من مالك من كتاب الحدود

قال سحنون أرانا أشهبُ قال سئل مالك عن الدار المسكونة يكون للرجل فيها الشاة والآخَر شاتان فيكون في الدار فيغلق الباب بالليل فيأتي الرجل فيتسوَّر من الجدار وهو قصير فيأخذها فيذهب بها أَتَرَاهُ سارقاً ؟ فقال : نعم ، وعليه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله وفيه النَّصُّ ، وهو قول النبي عليه السلام لاَ قَطْعَ فِي ثَمَرٍ مُعَلَّقٍ وَلاَ في حَرِيسَةِ جَبَلٍ فإذا آوَاهُ المُرَاحُ أَوْ الجَرِينُ(١٢٢) فَالقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ المِجَنِّ(١٢٣) .

مسألــة

وسئل فقيل إن عندنا بالاسكندرية مساجد يحرس فيها ليست لها أبواب تغلق ، من شاء دَخلها وخرج منها فربما قام بعضنا إلى البحر يتوضَّأ وسيوفنا معلقة في المسجد وهو مسجدٌ يدْخل ويخرج منه بغير

---

(١٢٢) الجرين : موضع تجفيف التمر ؛ والمراح : مأوى الإبل والبقر والغنم .

(١٢٣) المجن : الترس لأنه يواري حامله أي يستره .

والحديث رواه مالك في الموطأ عن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي حسين المكي . وفي النهاية : ويقال للشاة التي يدركها الليل قبل أن تصل إلى مراحها حريسة . وفي حديث آخر أنه سئل عليه السلام عن حريسة الجبل فقال : فيها غرم مثلها وجلدات نكالاً . فإذا آواها المراح ففيها القطع . وفيه عن نافع عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم . وفي هذا دلالة على القطع في العروض ، وأنها تقوّم بالفضة ، وأن صرف الدينار في الجنايات اثنا عشر درهماً بخلاف الزكاة .

إذن فربما خَالَفَنا إليه السارق فيسرق منها والأمِيرُ في المسجد يُؤخذ وقد خرج من المسجد ، فقال : ما أرى عليه قطعاً ، سرقه وصاحبُه ليس عنده وقد تركه هكذا ، قيل له أَلَا ترى عليه قطعاً ، فقال : ما أرى ذلك إنما سرقه وليس صاحبه عنده ، ولو سرقه وصاحبُه عنده كان في ذلك شيء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال المسجد مشتركٌ بجميع الناس فنزولهم فيه بخلاف نُزول الرفقاء في الأسفار في الصحاري ، لأنهم إذا نزلُوا في الصحراء صار منزلُ كل واحد منهم حرزا لِمَتاعه كان معه أو قام عنه وتركه ، إذ لا شركة لأحد معه في موضع نزوله ، وإذا نزلوا في المسجد لم يكن موضعُ نزوله حرزاً لِمتاعه إلَّا أن يكون معه ، فإن كان معه وسرق منه سارق قطع وإن أخذ بما سرق منه قبل أن يخرج من المسجد ، والأصل في هذا مَا ثبت من أمر رسول الله صلى اللّٰه عليه وسلم بقطع يد سارق رِدَاءِ صفوان من المسجد إذ سرقه منه وقد تَوَسَّدَه(١٢٤) وبالله التوفيق .

مسألــة

سئل عن الزرع يُحصد فيجمع من الغائط في موضع ليحمل الى الجرين فربما كان عليه من يحرسه فَيَجِيءُ السارقُ يسرق منه قِتَاتاً يجب في قيمتها القطع أترى عليه قطعاً ؟ فقال : نعم فيما أرى الآن

---

(١٢٤) رواه مالك في موطأه عن ابن شهاب عن صفوان بن عبد اللّٰه بن صفوان ، أن صفوان بن امية قيل له إنه ان لم يهاجر هلك ، فقدم صفوان بن امية المدينة فقام في المسجد وتوسد رداءه ، فجاء سارق فأخذ رداءه ، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم فأمر به رسول اللّٰه أن تقطع يده ، فقال صفوان إني لم أُرد هذا ، هو عليه صدقة ، فقال رسول اللّٰه صلى اللّٰه عليه وسلم : فهلاَّ قَبْلَ أن تأتيني به .

عليه القطع ، فإنما هُمْ عندي بِمَنْزِلة الزرع إذا آواه الجرين لأنه قد جمع ههنا في الغائط وضم بعضه الى بعض وصار له حرزاً ، وربما ترك هناك الزمان الطويل لِكثرة ذلك عليهم ، قيل له وليس ذلك عندك بمنزلة الزرع القائم ولا في رؤوس الشجر من الثمر بمنزلة ما في أصولها قد حصد ووضع في أصلها فأرى على هذا القطع وأرى الزرع إذا حصد ربما أقام الشهرَ ونحوه في الغائط قبل أَنْ ينقل لكثرة ذلك عليهم وغلبته إياهم ، فهذا بَيِّنَ أن في ذلك القطع ، قلت له أَتَرى أن تقطع من سرق من ذلك شيئاً يجب فيه القطع كان عنده حارس أو هو حارس عنده ، فإنه ربما سرق منه الشيء من الغائط ولا حارس عنده ، ومنهم من يحرس ذلك ، فقال لي : ومن يستطيع أن يحرس هذه السنة كلها أو ما أقام في ذلك الموضع وهذا أمرٌ يطول ، وأرأيت الجرين إذا سرق منه ولا حارس عنده فأرى على السارق فيه القطع وإن لم يكن عنده حارس ، فأنا أرى هذا الذي سألت عنه مثل ما سرق من الجرين .

قال محمد بن رشد : قوله إن القطع على من سرق من الجرين كان عليه حارس أو لم يكن ، معناه إذا كان بالقرب وفي المواضع المعلومة لها وأما إذا كان في الصحراء فقد قال أشهبُ إنه لا قطع على من سرق منه إذا لم يكن عليه حارس ، وقد مضى بقيةُ القول في هذه المسألة المعلُومَةِ في رسم المُحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم .

ومن كتاب السرقة

وسئل مالك عمن اتهم بالسرقة فأُخِذ فيها فَسُئِلَ أسرقت ؟ قال : أي والله لقد سرقت ، وما عندي مما سرقت إلا هذا الدرهم

فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئاً إلا الدرهم يقول قد ذهب ذلك كله مني إلاَّ هذا الدرهم ، فهو يقر بالسرقة ولا يعطيهم شيئاً ، قال أمَّا القطع فلا أرى عليه قطعاً ، لم يأت بشيء يحق ذلك عليه ، ولا أراه وجب عليه في هذا قطع ، لم يأت بأمر يقين ولا بأمر تعين ولا شهادة عليه ولا هو جاء بمتاع يعرف أنه مسروق منه ولا يعرف الدرهم ، فلا أرى عليه قطعاً ، وأرى أنْ يعاقب .

قال محمد بن رشد : مثلُ هذا في رسم العتق من سماع عيسى بعد هذا خلافُ ظاهرِ ما في المدونة ، ولا اختلاف أحفظه في أنه يقطع بغير تعين إذا أقرَّ قبل أن يُؤخذ ، ولا في أنه لا يقطع دون تعيين إذا أقر بعد التهديد ، وإنما اختلف هل يقطع مع التعيين إذا كان إقراره بعد التهديد ورجوعه عما أقرَّ بِهِ على نفسه من السرقة مبني على هذا التقسيم ، لأنه كُلَّمَا قَوِيَ وجوبُ القطع ضعف إعمال الرجوع ، فإذا أقر على نفسه بالسرقة قبل أن يؤخذ ثم رجع عن إقراره فقيل إنه يقبل رجوعُه ، وقيل إنه لا يقبل إلا أن يقول إنما أقررتُ لِوَجه كذا وكذا ، فإن أقر بالسرقة قبل أن يؤخذ وعينها ثم رجع عن إقراره فقيل إنه لا يقبل رجوعُه ، وقيل إنه يقبل إذا قال أيضاً أقررتُ لوجه كذا وكذا ، فإن أقر بالسرقة بعد أن يُؤخذ ولم يعين ثم رجع على القول بأنه يقطع دون تعيين قبل رجوعه وَإِنْ جحد الإقرار ولم يأت لرجوعه عنه بوجهٍ قولاً واحداً وهو ظاهر ما في كتاب ابن المواز ، قال ومن أَقرَّ بالسرقة بغير محنة ثم رجع فإنه يُقَالُ ولا يقطع ويتبع في عُدْمِه ، ولو ثبت على إقراره لم يتبع في عُدْمِه وقطع وإن أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ وَعَيَّنَهَا ثم رجع فذلك بمنزلة إذا أَقَرَّ قبلَ أن يُؤخذ ولم يعين ثم رجع لوجوب القطع في الوجهين جميعاً باتفاق ، فقيل إنه يقبل رجوعُه ، وقيل إنه لا يقبل إلاَّ أن يقول إنما أقررت لوجه كذا وكذا ، وإن أقر بالسرقة بعد التهديد وعينها ثم رجع عن إقراره على القول بأنه يقطع إذا عين ما سرق فذلك بمنزلة إذا أقر بالسرقة بعد أن يؤخذ ولم يعينها للاختلاف في

وجوب القطع عليه في الوجهين جميعاً ، فيقبل رجوعه وإن حجد الإقرار ولم يأت لرجوعه عنه بوجه يذكرُهُ ، واختلف على القول بأنه لا يقطع إذا أقر وإن عين إذا كان إقراره بعد التهديد أو الضرب إن تمادى على إقراره وَهُوَ آمِنٌ فقيل أنه يقطع ، وقيل إنه لا يقطع فهذا تحصيل القول عِنْدِي في هذه المسألة ، وسَيَأْتِي طرفٌ منها في رسم نقدها ورسم العتق من سماع عيسى وفي سماع محمد بن خالد وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن المسافر ينزل بأرض فَلَاةٍ فيضرب فيها خباه ، فَمِن متاعه ما يُدْخله الخباء ومنه ما يكون خارجاً منه ، وَيُنيخُ إبلَه أَفَتَرى على من سرق من متاعه الذي في الخِبَاء أو خارجاً منه قطعاً ، وإن سرق شيئاً من إبله المناخة ؟ فقال : نعم أرى عليه القطع ، ومن الناس مَنْ ليس له خِبَاءٌ فأرى القطع على من سرق من إبلهم المناخة معلفة كانت أو غير معلفة إذا كانت قرب صاحبها عندها : أرأيت الذي جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا آواه المراح أو الجرين أيكون على المراح والجرين حرز .

قال محمد بن رشد : هذا مثلُ ما في المدونة وغيرها ، ولا اختلاف في ذلك أحفظه في المذهب ، لأنه قد صار الموضع الذي نزل من الفلاة منزلاً له وحِرْزاً لمتاعه لا شرك لأحد معه فيه، فوجب القطع على من سرق منه كان حاضراً مع متاعه أو غائباً عنه .

وإن كانوا جماعةً مُسَافِرِينَ ضربوا أَخْبِيتهم فسرق بعضُهم من بعض قطع ، وقاله في كتب محمد ، قال محمد : يريد مَا لم يَكُونُوا مِنْ أهلِ خباء واحد وقال مالك في الرفقة ينزلون في الفلاة كل قوم على حدة ويضم كل رفقاء متاعهم على حِدَة إلاَّ أنهم نزلوا بموضع واحد ، فإن سرق بعضهم من بعض

فذلك كالدار المشتركة ذات المقاصر ، فلا يقطع إن سَرَق بعضهم من بعض ، ومن سرق منهم من غير رفقائه أو من غير أهل خِبَاءه قطع ، والخِبَاءُ نفسه إذا سُرق قطع سارقه ، قال محمد : وأما أهل السفينة يسرق بعضُهم من بعض فلا قطع عليه ، وهي كالحرز الواحد إلاَّ أن يسرق منهم أحد من غيرهم مُسْتَتِراً فليقطع إن أخرج ذلك من المركب ويقطع من سرق السَّفِينَة إلاَّ أن تكون مخلاة لا أحَدَ فيها ، وقولُ محمد في أهل السفينة إنه لا قطع في سرقة بعضهم من بعض يريد إذا لم يكن المسروقُ منه على متاعه على ما حكاه ابن القاسم عن مالك في رسم أوصى من سماع عيسى بعد هذا هو نحو قول مالك في الرفقة ينزل كل قوم من أهلها على حدة ويضم كل رفقاء منهم متاعه على حدة أنه لا قطع في سَرِقة بعضهم من بعض ، لأن معناه إذا لم يكن المسروق منه مع متاعه ، وأما قوله إن ذلك كالدار المشتركة ذات المقاصر فلا يقطع إن سرقَ بعضُهم من بعض لأن المعروف في الدار المشتركة بين السكان خاصة أن القطع واجب على من سرق منهم من بيت صاحبه حسبما مضى في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الذي يسرق ما لا يجب عليه فيه القطع فلا يظهر عليه حتى سرق ما لا يجب فيه القطع ثم يظهر عليه وقد اجتمع في ذلك ما يجب فيه القطع ، قال : لا أرى عليه قطعاً حتى يسرق في مرة ما يجب فيه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وهو مما لا اختلاف فيه لأنه ما يجب فيه القطع محدود ، فلا قطع على من سرقه في مرَّات .

مسألـــة

قيل له أرأيت الذي يأتي البيت فيه القمح فيسـرق منه وينقـل بقيته قليلاً قليلاً ما لا يجب فيه القطع في كل نقلة نقلها الى خـارج فينقله . حتى يجتمع له ما يجب فيه القطع في سرقة واحدة ، فقال : أرى على هذا القطع لأنها سرقة واحدة ، ولكن ثَقُلَ ذلك عليه فحمل من البيت الى الحُجرة ومن الحجرة الى خارج ، فأراه وجـب عليه في هذا القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن السارق اذا وجد الشيء المجتمع في البيت من الطعام أو المتاع الذي لا يقدر أن يخرجه في مرة فجعل ينقله شيئاً شيئاً أنها سرقة واحدة ، لأنه إنما خرج بما خرج به مما وجد بنيّة العودة الى الرجوع عن الباقي ، فوجب عليه في ذلك القطع ولم يصدق في أنها سرقـة أُخْرى بنيـة ثانيـة ، وما في سمـاع أبي زيد عن ابن القـاسم من أنّ السارق إذا دَخَلَ البيت في ليلة عشر مرات ، وكل ذلك يخرج بقيمة درهم ، أو درهمين لا قطع عليه حَتّى يخرج في مرة واحدة بقيمة ثلاثة دراهم ليس بخلاف لقول مالك في هذه الرواية ، لأن الذي دخل في البيت في ليلة عشر مرات يحتمل أن يكون عاد مرة بعد أُخرى لانتقال ما وجد في البيت، ويحتمل أن يكون عاد مرة بَعْدَ أُخْرَى ليلْتَمِسَ ما يسرق سِوَى ما سرق أوّلاً احتمالاً واحداً فصدق السارقُ في أنها سرقات مفترقات ، والذي وجد القمْح فجعل ينقله شيئاً فشيئاً الأظهرُ أنّها سرقة واحدة فلم يصدق السارق في أنها سرقات مفترقات ، وقد قال سحنون في الذي يدْخل البيت مرات في ليلة واحدة فيجتمع مما خرج به مـا يجب فيـه القطع أنّـه يقطع إن كـان ذلك في فَـورٍ واحدٍ فلم يصـدق في أنها سرقات مفترقات إذا كانت في فور واحد ، وصدَّقَهُ ابنُ القاسم في روايـة ابي زيد عنه ، وقولُهُ أولى ، لأنّ الحـدود تُدْرأ بـالشبهات ، وأمـا في مثل القمـح

وشبهه مما يجده السارق مجتمعاً فينقله شيئاً بعد شيء فلا ينبغي أن يُختلف فيه والله اعلم .

مسألــة

وسئل عن الرجل يدْخل في الحانوت فيه البز فيسوم به فيسرق المتاع أعليه القطع ؟ فقال : أما الذي يدخل يسوم فيخرج صاحب المتاع فيَدَعُه في البيت أو يأْمُره فيقول ناولني هذا أو نَاوِلْني هذا فلا أرى عليه قطعاً ، وأما الذي يدخل يسوم فهذا يسوم من ناحية وهذا يسرق من ناحية ، فليس هذا على وجه الإئتمان فأرى عليهم القطع ، وليس على هذا الحديث الناس ربما تكثُرُ المساومَة فيجيء هذا فيسرق .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنّ السارق دَخَل الحانوت في جملة السوام كأنَّه منهمْ مُلَبِّساً في ذلك على صاحب الحانوت من غير أن يأذن له في دُخُوله ، فلهذا أوجب مالك عليه القطع ولو أتاه بعينه يسومه فلما أدْخله حانوته للسوم سرق منه لَمَا وجب عليه قطع ، فهذا معنى ما ذهب اليه مالك في هذه المسألة واللهُ أعلم .

مسألــة

وسئل مالك عَمَّن أدْخل رجلاً منزلاً فسرق ما في كمه قطعه او احتله أترى عليه قطعاً ؟ فقال : قد أدْخله منزله وائتمنه ، أرأيت لو أن امرأته قطعت ما في كمه او أجِيره ؟ وَتَرْكُ القطع في الشيء يُشَكُّ فيه خيرٌ من القطع ،لأن الذي لا يُقْضَى عليه بالمال إذَا ردَّ المال لم يستطع أنْ يرد يده ، وان الذي يقطع يده لا يقدر على ردّها كما كانت .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة بين ، لأن من أؤ تمن فسرق ليس بسارق ، وإنما هو خائن ، وليس عن الخائن قطعٌ ، وقول مالك في هذه المسألة يشهد لصحة تأويله في المسألة التي قبلها ، ولا إشكال فيما قاله مِن أنّ الخطأ في المال أخَفُّ من الخطأ في القطع لإمكان رَدِّ المال بخلاف قطع اليد ، وبالله التوفيق .

مسألـة

قلت أرأيت الصبي يكون على الدابة بباب المسجد فيأتي سارقٌ فيقطع الركابين ؟ قال : أراه سارقاً وَأرى عليه القطع إنْ كان الغُلاَمُ منتبهاً ، وإن كان راقداً فإنه يشبه ألّا يكون عليه قطع ، وما أدْرِي وإني أراه يشبه الدَّابَّة لا يكون معها أحد فتسرق فلا أرى عليه قطعاً ، وليس ذلك مثل الدابة التي تربطُ في حرزها ، لأن الدابة تربط فتسرق منها فأرى على سارقها القطعَ وأرى النائم يُشَبَّهُ بمن يكون دابته مخلاة فجاء السارق فَحَلَّ السرج أو قطع الركاب فَلاَ أرى على هذا القطع ، قيل : أرأيت الذي تكون دابته يخليها على باب المسجد ويدْخل يركع فتسرق أعَلَى سارقها القطع ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : قال في هذه الرواية في الصبي الذي يكون على الدابة إنه إن كان نائماً فلا قطع على من سرق الركابين من عليها ، لأن ذلك يشبه كَوْنَهَا مخلاة ، فلم يعتبر كون الصبي على الدابة لكونه نائماً ، وقال في كتاب اللقطة من المدونة في السارق يسرق من الدار وترك بابها مفتوحاً فيسرق منها غيرُهُ : إنّ على السَّارق الأول ضمان ما أخذه السارق الثاني من الدار من أجل أنه ترك بابها مفتوحاً إن لم يكن في الدار أَحَدٌ وأما إن كان فيها أحدٌ فلا ضمان عليه فيما أخذَ منها كان الذي فيها نائماً أو غير نائم فَسَاوَى في السكان في الدار بَيْن أن يكونوا نياماً أو غير نيام في إسقاط الضمان عن الذي

ترك بَابَها مفتوحاً ، وفرَّق في الصبي الذي يكون على الدابة بين أنْ يكون نائماً أو غير نائم في وجوب القطع ممن سرق الركابين منها وهو عليها ، وإنما فرق بين الموضعين لأنّ القطعَ حَدٌّ من الحدود الذي الحكم فيه أنْ يُـدْرَأ بالشبهـات ، وتضمين المال ليس من هذا الباب ، والمعنى فيه انه تلف بسببين ، أحدهما ترك السارق الباب مفتوحـاً ، والثاني نـومُ الساكن في الـدّار عن غلقه ، فـلا يدْخل الاختلافُ في هذه المسألة من مسألة المدونة لِمَـا ذكرنـاه من أن الحَدّ يُدْرَأ بالشبهة ويشبه أن يدْخل في مسألة المدونة من هذه ، فيوجب الضمان فيما أخذ على الذي فتح الباب وتركه مفتوحاً إذا كان الساكنُ فيها نائماً ، لأن النائم في حال نَوْمِهِ كالميت ، فلم يكن تضييع ، والذي فتح البَابَ ظالمٌ فهو أحقُّ أن يُحْمَلَ عليه ، وإنما قُطِعَ سارقُ رداء صفوان وإن كان سُرِقَ وهو نائم على مـا جاء في الحديث[١٢٥] من أجل أنه كان تَوَسَّـدَهُ ، وأما الـذي خلى دابته على باب المسجد ودخل للصلاة فيه فلا إشكال في أنه لا قطع على من سرقها ، لأنها مخلاة في غير حِرْزٍ وبالله التوفيق .

مسألــة

فقيل له أرأيتَ مَا سُرِقَ من المحمل وفيه صاحبه أوْ ليس هـو فيه ؟ فقال : أرى عليه القطع كان فيه صاحِبُهُ أو لم يكن إلاّ أن يكون مخلاً هكذا فلا أرى عليه القطع .

قال محمد بن رشد : المحمل الذي على البعير كالسَّرج الذي على الدابة ، فمن سرقه مِنْ عَلَيه أو سرق شيئاً قطع إلاّ أن يكون مخلى في غير حرز ولا حَارِزٍ فلا يكون على من سرقه او سرق شيئاً منه قطْع كما لو سرقه بحمله او الدابة بسرجها وهي مخلاة وبالله التوفيق .

---

(١٢٥) تقدم قبل هذا .

مسألــة

وسئل مالك عن الذي يأتي الشاة بالعلف وهي في حرزها فلا يدْخل عليها ويشير اليها بالعلف حتى تخرج اليه ، قال : لا ارى عليه قطعاً ، قال أشهب وابن القاسم : عليه القطع .

قال محمد بن رشد : في سماع ابي زيد من ابن القاسم مثلُ قولـه ههنا ومثلُ قول أشهب وهو قَوْلُ ابن الماجشون وَأَنْكَرَ ذلـك محمد بن المـواز واختار قول مالك ألاّ قطع عليه ، وقولُ ابنِ القاسم واشهب وابن الماجشون في إيجاب القطع هو الأظهر لأنه في معنى من دَخَلَ في الحرز فأخرجها منه ، إذ لا فرق بين أن يدخل السارقُ الحرز فيخرج منه المتاعَ او يحْتال له من خارج حتى يخرجه من حرزه دون أن يَدْخُلَ الحرز ووجهُ القول الثاني أنه لم يُتَحَقّق أنه هو المخرج لها بإشاراته بالعلف اليها إذ لعله لو لم يشر لها به لَخَرَجَتْ أيضاً .

مسألــة

وأرنا ابو إسحاق البُرقي قال : سألتُ أشهب عن السارق يسرق من دار الرجل ثم يَبْدُو لَهُ فيرد السرقة في الموضع الذي أخذها منه ، قال يقطع ، لأن القطع قد كان وجب عليه قبل أنْ يردها .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قالـه ، لأن القطع حَـد من حدود الله وحق من حقوقه ، فلا يسقط برد السارق السرقة إلى موضعها إن كان ذلك قبل أن يرفع أمره إلى الامام ، كما لا تسقط بهبة المسرُوق إياهـا لَهُ وَإنْ كان وهبها له قبل أن يرفع أمره إلى الإمام ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لِصَفْوَان بن أمية فَهَلاَّ قبلَ أن تأتيني به ، إذْ أَمَرَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم بقطع يَدِ سارق رِدَائِهِ ، فَقَالَ : إني لم أُرِدْ هٰذا يَـا رسول الله هـو عليه صدقة ، لأنَّ المعنى في قوله صلى الله عليه وسلم فهلا قبلَ أن تأتيني به فَهَلَّا تصدقتَ عليه به قبل أن تأتيني به ، وابو حنيفة يقول إنه إذا مَلَكَ السارقُ السرقة

قبل أن يقطع لم يقطع ، فيأتي على قياس قوله أنه لو رد السرقة في موضعها قبل أن يُقطع لم يقطع، ولو قيل أنه إنْ ردَّ السرقة في موضعها قبل أن يرفع أمرهُ إلى الامام أو وهبها له المسروقُ منه قبل أن يرفع أمره إلى الامام لم يقطع لكان لذلك وجه ، وهو التعلق بظاهر قول النبي عليه السلام لصفوان بن أمية فهلاّ قبل أن تأتيني به لأن الظاهر منه أنه لو تصدق به عليه قبل أن يأتيه به ثم أتاه به لم يَقْطَعْ يَدَهُ فيأتي في المسألة على هذا ثلاثةُ أقوال ، أحدها أنه يُقطع وإن رد السرقة في موضعها او وهبها له المسروقُ منه ، وهو مذهب مالك ، الثاني أنه لا يقطع إذا رَدَّها في موضعها أو وهبها له المسروقُ منه ، وهو نص قول ابي حنيفة في الهبة ، والثالث الفَرْقُ بين أن يردها موضعها أو يهبها له المسروق منه قبل أن يرفع أمره إلى الإمام او بعد أن رفع اليه ، وهو قول ابي يوسف في الهبة على ظاهر الحديث .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم مِنْ كتاب نقدها

قال وسألت عَنْ لص أُخِذَ وقد ضرب ضربة بسيف على يده اليُسْرَى فقطعت أو بقيت متعلقة لا ينتفعْ بها وقد وجب عليه قطع اليد والرجل ، قال ابنُ القاسم : إن كان أصابه ذلك في فَوْرِهِ الذي أخذ فيه لم أرَ أنْ يُقطع إلاّ رِجْلُهُ اليمنى وإن كان إنما هو شيء فعله بعد ذلك تلصص فيه لم يكن في فوره ذلك فَأرَى أن تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى ، وكذلك السارق يتبعه صاحب المتاع بسيفه فيضرب يده فيقطعها ثم يُؤْخَذُ فليس عليه غير ذلك .

قال محمد بن رشد : تفرقتُهُ في اللص والسارق يقطع يد أحدهما في فور ، وتلصصه أو سرقته في غير فور ذلك لسبب آخر صحيحةٌ لأن القطع في الحِرَابَةِ والسرقة لا يتعين في اليد التي لم تقطع دون التي قطعت ، إذْ لو

كانت التي لم تقطع شلاءَ لَقُطِعَتْ في السرقة أو الحرابة الأخرى والرجل الذي يقطع منها ، فقول ابن القاسم في هـذهِ المسألـة على قياس قـول مالـك في المدونة في الإمام يأمـر بقطع يمين السارق فيخطِىءُ القاطعُ فيقطع شماله أن ذلك يَجْزِيهِ ولا يقطع يمينه ، وابنُ نافع يقول لا يَجْـزِيه ويكـون على القاطـع الدية ، وتقطع يده اليمنى فيلزم على قياس قوله في هذه المسألة ألاّ يجزى عنه قطع يده اليسرى وإن كان ذلك في فور تلصصه ، وتقطع يده اليمنى والرجـلُ التي تقطع معها ، وذلك بخلاف القصاص لَوْ وَجَبَ أن يقتص من يمين رجل فقطعت شماله لم يَجْزِهِ ذلك باتفاق ، وفي الواضحة لابن الماجِشُونَ مثلُ قول ابن نافع قال ليس خَطَأُ الإمام ولا خطأُ القاطع بالذي يُزِيلُ القطع عن الموضع الذي يجب ، فتكون الدية في مال القاطع أو الإمام إن كان هو المخطىء ، لا على العاقلة ، قال : وإلى هذا القولِ رجع مالكٌ ، واختارَ ابنُ حبيب القـولَ الأول وحكى في ذلك قضية عن علي بن أبي طالب ، واختلف على القول إن سرق بعد ذلك ، فقيل تقطع رجله اليُسْرَى ، وقيل بل اليمنى ليكون من خِلاَفٍ وبالله التوفيق .

مسألـة

وعن الرجل يسرق رُبُعَ دينار تِبْراً أَوْ وزن ثلاثة دراهم كَيْلاً فِضّة والفضـة والعين ليستا سَـواء في الجواز ، قـال ابن القاسم : تقـطع يَدُهُ .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن وجوب القطع في السرقة وتحديد ما يجب القطع فيه قد أحكمه الشرعُ في حياة النبي عليه السلام قبل أن تُضْرب الدنانير والدَّراهم .

مسألـة

وقال ابن القاسم : من سرق الحُصُرَ حُصُرَ المسجد قُطع وإن

كان من المسجد الحرام الذي لا أبوابَ له ، وليست الأبـواب التي تَحْرِزُ ، ومن سرق الأبواب قطع أيضاً ، ومن سرق القناديل فإني أرى أن يُقطع لَيْلاً سرق ذلك أو نهاراً ، قد قال ابنُ القاسم في كتاب أسلم وله بنون صغار في الذي يسرق من حصر المسجد إن كانت سـرقتُهُ نهاراً لَمْ أَرَ عليه قطعاً ، وإن كان تَسَوَّر عليها ليلاً بعد أن أُغلق بابـه فأخرج منها ما يكون فيه القطع قطع وقال فيه أيضاً في الذي يسـرق مِنْ المسجد الحرام او مسجد لا يغلقُ عليه إنه لَا قطع عليـه ، ومن سرق القناديل قطع ، وقال أرى أن يقطع سرقه ليلاً او نهاراً .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قـد مضى الكلام عليهـا محصلاً مستوفى في أول سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته .

مسألـــة

وقال مالـك فيمن أَقَرَّ بسـرقةٍ بغيـر محنة ولا شيء ثم نـزع ، قال : لا أرى أنْ يُقَام عليه الحدُّ حتى يُعَيِّنَ على مـا قال بـأمر يُقِيمُ عليه، وقال ابنُ القاسم : هو رَأيي ، قيل له فإن أخرج الدينار وقال هي هذه ؟ فقال ليس هذا بتعيين ، ليس في الدينار تعيينٌ ، وقد روى عن مالك في كتاب أوله كتب عليه رجل ذُكر حَق ، قال ابن القاسم وسئل مالك عمن اعترف بغير محنة ثم نزع لم أَرَ أَنْ يُقَال ، قال ابن القاسم يريد إذا عَيَّنَ ، وبلغني ذلك عنه ، وقال أشهبُ مثلَ ذلك كله إذا كان إمـا[١٢٦] ما يخـاف ولا تؤمن سطواتـه مثل صـاحب الشـرط ، وهو عِنْدِي إكراه وإن لم يُمْتَحَن لأنـه يَرى السيـاط موضـوعة ويخـاف ، وقـال في الدّنانير مثله إلاَّ أن يعرف إنما هي بأعيانها .

---

(١٢٦) من ق ٣ .

قال محمد بن رشد: قوله فيمن أقرَّ بسرقة بغير محنة ولا شيء ثم نزَع، قال لا أرى أن يقام عليه الحد حتى يُعَيِّنَ على ما قاله بأمر يقيم عليه معناه إذا كان إقراره بعد أن أُخِذَ إذ لا اختلاف في أنه يقطع إذا أَقَرَّ وإنْ لم يعين إذا كان إقراره قبل أن يؤخذ، وفيه تناقضٌ، لأن قوله ثم نَزَعَ يدل على أنه لو لم ينزع لأُقيم عليه الحد وإن لم يعين، وهو قد قال إنه لا يقام عليه الحد حتى يعين على ما قال، وقولُه بأمر يُقيم عليه يدل على أنه يقبل رجوعه بعد التعيين، وفي ذلك اختلاف، قيل إنه يقبل رجوعه وإن جَحَدَ الإقرار أصلاً وهو ظاهر قوله بأمر يُقيم عليه، وقيل لا يقبل رجوعه إلاَّ أنْ يقول إنما أقررت لِوجه كَذَا وكَذا، وهو قول مالك في كتاب أوله كتب عليه ذكر حق أن من اعترف بغير محنة ثم نزع لم أَرَ أن يقال، لأن المعنى في ذلك أنه لا يقال إلاَّ أن يقول إنما أقررتُ لوجه كذا وكذا، وذلك إذا عين على ما فسره ابنُ القاسم، وقد مضى القولُ على هذه المسألة مستوفى في رسم السرقة من سماع أشهب فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسُئل عمن سرق من القمح يُجمع في المسجد لِزكاة الفطر أيقطع وإن لم يخرج به من المسجد؟ قال: نعم هو قول مالك.

قال محمد بن رشد: ظاهر قوله وإن لم يكن عليها حارس فَحَكَمَ لها بحكم حُصُر المسجد، وهو قول أصبغ خلافُ ما حكاه عن مالك في الواضحة واختاره ابنُ حبيب، وقد مضى هذا في أول سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عمن سرق متاعاً لرجل وشُهِدَ عليه بذلك ثم قال انما هو متاع لِي استودعته إياه، قال: يقطع ولا يصدق، قيل له ويحلف له صاحب المتاع؟ قال: ما أرى أن يحلف له، قيل له فإن صدقه

صاحبُ الحق وقال هو متاعُه ؟ قال : لا يقبل منه ويقطع ، قال عيسى : أحب إلي إذا صدقه صاحب المتاع ألَّا يقطع .

قال محمد بن رشد : قولُه إنه لا يصدق صاحبُ المتاع في أن المتاع متاعُ السارق إذا شهد عليه بالسرقة فادعى أن المتاع متاعه هو على قياس قوله في المدونة في الذي يشهد عليه بسرقة مال رجل غائب فيدعي أنَّ صاحب المتاع أرسله عنه فيصدقه في ذلك أنه لا ينظر في قوله ويقطع يده ، يريد ويدفع اليه المال بإقراره له به وإن قطعت يده ، وقوله ما أرى أن يحلف إذا كذبه صحيحٌ على قياس قوله إنه لا يصدق إن صدقه ، وقد قيل إنه يحلف ، ووقع في المدونة اختلاف في الرواية إذا نكل عن اليمين على القول بأنه يحلف السارق وأخذ المتاع هل تقطع يده أم لا ، وفي بعض الروايات قال أرى أن تقطع يدُه ويحلف مدعي المتاع ، وهو قول أشهب إنَّ يده تقطع وإن حلف واستحق المتاع ، وفي بعضها قال أرى أن يحلف مدعي المتاع أن المتاع ليس للسارق ، فإن نكل حلف السارقُ ودفع اليه المتاع ولم يقطع يده ، وهو الأظهر ، لأن الذي يوجبه النظرُ أن ينظر فيما يدعيه السَّارِقُ من أن المتاع متاعُه ، فإن أشبه قولُه وصدقه صاحبُ المتاع لم يقطع يده ، وإن كذبه لزمته اليمين، فإن نكل عنها وحلف السارق [استحق[127]] المتاع ولم يقطع يده، وإن لم يشبه قوله وصدقه صاحب المتاع لم يصدق وقطعت يده ، وإن كذبه لم يلزمه يمين على ما قاله في هذه الرواية ، فهذا هو المعنى فيها إن قول السارق لم يشبه فلذلك لم يصدق صاحب المتاع في ألَّا قطع إن صدقه ، ولا أرى عليه اليمين إن كذبه ، واستحب عيسى بن دينار أنْ لا يقطع إذا صدقه صاحب المتاع وإن لم يشبه قولُه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، والذي وقع في بعض روايات المدونة من أنه يقطع يده ويحلف المسروق منه ، فإن نكل عن اليمين حلف السارق واستحق المتاع وقطعت يده بعيدٌ لأنَّهُ يبعد إن أشبه قوله ونكل

---

(١٢٧) من ق ٣ .

المدعي فحلف هو واستحق المتاع أن تقطع يده ، ويبعد إن لم يشبه قولُه أن يجب على المدعي للمتاع يمينٌ وبالله التوفيق .

ومن كتاب العَرِيَة

وسئل عن السارق يدْخل الحِرْزَ أو يدخل دار الرجل فيذبح شاة ثم يخرجها مذبوحة ، فقال : إن كان قيمتها مذبوحة ما يجب فيه القطع قطع ، فإن كان له مال يوم سرق غرم قيمة الشاة حية ، وإن لم يكن له مالٌ قطع ولم يتبع بقيمة الشاة مذبوحَة واتبع بما بين قيمتها مذبوحة وقيمتها حية دَيْناً في ذمته كان له مال يوم سرق أو لم يكن له مال ، لأنه فسادٌ أفسده قبل أن يخرج ، فكل ما أفسده السارق في جِرْزِ رب المتاع من كسر جرة بزيت أو سمن أو حَرْق ثوب أو فساد شيء فهو لقيمته ضامن إذا قطع كان له مال أو لم يكن له مال ، لأنه ليس فيه قطع ، وإنما قطع في الذي خرج به ، وكذلك لو دَخل بيتاً فأخذ ثوب وشيء[١٢٧م] فقطعه خرقاً ثم خرج بالخرق وثمنُ مَا خَرَج به من الحرق ما يجب فيه القطع فإنه إن كان له مال قطع وغرم قيمة الثوب صحيحاً إلاَّ أن يشاء رب الثوب أن يأخذَ الخرق إذا وجدها في يديه ويرغب فيها ، فإن أخذها فلا شيء على السارق ، وإن لم يكن له مال اتبع بما بين قيمته صحيحاً وقيمته مقطوعاً إذا أبى أن يأخذ الخرق كان له مال يوم سرق أَوْلا مال له ، فقس جميع هذه الأشياء على هذا الوجه . .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما أفسده السارق في داخل الحرز أنه لا يقطع فيه ولا في أنه يضمن قيمته ملياً كان أو مُعدماً وانما اختلف فيما أفسد مما يوصل إلى السرقة كَكَسْر الأقفال وهدم الجُدُرِ وَمَا أشبه ذلك ،

(١٢٧م) كذا بالأصل والصواب فأخذ ثوباً وشيئاً .

فقال ابنُ دينار في المدنية إن كل شيء لا يصل إلى السرقة إلَّا به فكسره أو هدمه فسرق لم أرَ عليه ضماناً لِمَا فعل إذا قطعت يدُه ، فإن أدرك قبل أن يسرق أو يموت قبل أن يسرق رأيت عليه الضمان ، وقال فيها ابن القاسم هو ضامن لما كسر أو هدم أو أفسد قطع أو لم يقطع ، وإنما ذلك بمنزلة ما لو دخل بيت رجل فأفسد شيئاً وخرج بشيء آخر فهو يقطع فيما خرج به ولا يكون عليه غرمه إلَّا أن يكون موسراً ، وما أفسد مما لم يخرج بِهِ فعليه غرمه كان موسراً أو معسراً وقوله في الرواية في الثياب التي خرقها في الحرز وخرج بها مخرقة إنه إن أخذها فلا شيء على السارق هو مثل ما يقوم من كتاب الحدود في القذف من المدونة ، ومثلُ قول أشهب خلافُ ماله في كتاب الغضب منها من أنه مخير بين أن يأخذه وما نقصه ، أو يضمنه جميعَ قيمته ، وقد قيل إنه ليس له إلَّا ما نقصه ، وهو قول مالك في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب العارية والثلاثة الأقوال كلها قائمة من المدونة ، وهذا في الفساد الكثير ، وأما الفساد اليسير فلا اختلاف في أنه لا يجب عليه إلَّا ما نقصه بعد الرَّفْوِ وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن السارق كم من رجل يُقَوِّمُ سرقته أو هل يجوز تقويم واحد ؟ فقال قال مالك : لا يقوم سرقة السارق إلَّا رجلان ذوا عدل ، قلت فان دَعَا رجلين فاختلفا في القيمة ، قال : لا يقطع حتى يجتمع رجلان ، فإذا اجتمعا على القيمة لم يلتفت إلى من خالفهما ، قلت وكذلك العبد الذي يقوم في الحرية وكل ما يحتاج إليه القاضي من التقويم لا يقوم ذلك الا رجلانِ ؟ قال : نعم لا يقوم ذلك إلَّا رجلان ، قلت فإن دعا أربعة فاجتمع رجلان على قيمة ورجلان على قيمة ؟ قال : ينظر القاضي إلى أقرب التقويم إلى السَّدَادِ .

قال محمد بن رشد : قوْله إنه لا يقوم سرقة السارق إلا رجلان عَدْلَانِ نحوُه في المدونة، ومعناه في الاختيار وما يستحب له أن يفعل، لَا أَنَّهُ

لا يجوز له إلَّا ذلك ، لأن كل ما يبتدى القاضي فيه السؤ ال فالواحد يجزى لأنه من باب الخبَرِ لاَ مِنْ باب الشهادة كالرسول لتحليف المرأة والمترجم له عمن لا يفهم كلامه ، والمستنكه لمن اسْتَرَابَ في سكره وما أشبه ذلك كثير ، فلو اكتفى الإمامُ في تقويم سرقة السارق بواحد لأجزاه . وأما إذا دَعَا رجلين فاختلفَا في قيمتها فقولُه إنه لا يقطع حتَّى يجتمع على أن قيمتها ما يجب فيه القطع رجلان بَينٌ لا يجب أن يختلف فيه ، إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما

وأما إذا دَعَا رجلين فاختلفَا في قيمتها فقولُه إنه لا يقطع حتَّى يجتمع على أن قيمتها ما يجب فيه القطع رجلان بَينٌ لا يجب أن يختلف فيه ، إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما وقد خالفه الآخر ، إذ لا مزية لأحدهما على صاحبه .

وأما لو دَعَا أربعة فاختلفوا قال الاثنان منهم قيمتها ثلاثة دراهم ، وقال الاثنان قيمتها درهمان لوجب أن يقطع بشهادة الذين شهدَا أن قيمتها ثلاثةُ دراهم لأنهما أثبتا بشهادتهما حُكماً نفاهُ الآخَرَانِ ، فكان من أثبتَ حكماً أولى مِمَّن نفاه ومثل هذا في المدونة ، وقولُه في هذه الرواية إنه إن دعا أربعة فاجتمع رجلان على قيمةٍ ، ورجلان على قيمة إن القاضي ينظر إلى أقرب القيمة إلى السداد لا يعود على مسألة تقويم السرقة ، وإنما يعود على تقويم العبد في الحرية وما أشبه ذلك ، وَنَظرُ القاضي إلى أقرب القيمة إلى السَّداد هو أن يَسْأل مَنْ سواهم ، إذ قد اختلفوا عليه حتى يتبين له السداد من ذلك وذلك يبعد في تقويم السرقة لأن الاثنين قد أوجبا بشهادتِهما حكماً وهو القطع فوجب أن يعمل قولُهما ولا يلتفت إلى من خالفهما كالشهُودِ إذا اختلفوا في شهادتهم ولا مزية لأحدِ الطائفتين على الأُخْرَى فيما شهدت به ، غير أن إحدى الطائفتين أوجبت بشهادتها حكماً فإنه يؤخذ بشهادة الطائفة التي أَوْجَبَتْ الحكم منهما على المشهور في المذهب ، وقد قيل إنهما إذا تكافيا في العدالة أسقطَتا ، فعلى هذا إذا دَعَا القاضي أربعة لتقويم السرقة فاختلفوا في تقويمها قومها الاثنان منهم بثلاثة دراهم والاثنان بدرهمين يَسْأل الامامُ غيرَهما ويترك قولهم إذ قد سقط باختلافهم وبالله التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمُكَاتَبِهِ

قال وسألته عن العجمية تُسْرَقُ فتوطأ ، فقال : على سارقها الحد والقطع ، وقال : إن كان محصناً رُجِم ولم يقطع لأن القتلَ يأتي على ذلك كله ، وإن كان بكراً قطع وأُخِذَ حدُّ الزنا منه مائة جلدة إن كان حراً وَرَوَاهَا أصبغُ .

قال محمد بن رشد : قولُه في العجيمة إن سارقها يقطعُ هو مثل ما في المدونة وغيرها من أنَّ سارق العبد الكبير الأعجمي يقطع سارقه ، بخلاف العبد الكبير الفصيح ، لأن العبد الفصيح لا تتأتى سرقته ، لأنه لجهله وعجومته وقلة مبرزه في حكم البهيمة أو أدنى مرتبة منه، وكذلك الصغيرُ يُقطع سارقه حراً كان أو عبداً وقال ابن الماجشون : لا يقطع سارق الصغير الحر إذ ليس بمال وأما وُجُوب حد الزنا على سارقها إذا وطئها فلا إشكال فيه ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ ﴾(١٢٨) الآية .

مسألة

وسألت ابن القاسم عَما يسرق من المَلَاهِي مثل المزمار والعود والدف والكبر وجميع الملاهي هل فيه قطع إذا كان قيمته ربع دينار ؟ قال : إذا كان قيمته ربع دينار بعد أن يكسر أو تكون فيه فضة يكون وزنُها ربعَ دينار ففيها القطع إلَّا ما كان من الدف والكبر فإنه من سرقهما فإن كان في قيمته صحيحاً ما يكون فيه القطع قطع ، لأن الدف والكبر قد أرخص في اللعب بهما ، فكل ما رخص فيه ففيه قيمته صحيحاً إذا كان قيمته ربع دينار يقطع .

---

(١٢٨) الآية ٥ من سورة المؤمنون .

قال محمد بن رشد : قولُه في هذه الرواية في الكبر إنه يقطع سارقه في قيمته صحيحاً لأنه قد رخص في اللعب به يريد في العرس والملاك خلافُ قوله في سماع سحنون من جامع البيوع إن البيع يفسخ فيه ويُؤَدّب أهله ، ولا اختلاف في ترخيص اللعب بالدف وهو الغربَالُ في العرس والملاك ، واختلف قول ابن القاسم في الكبر فأجازه في رواية عيسى عنه ، وفي كتاب النكـاح ، ولم يجزه في سماع سحنون من كتاب جامع البيوع ، وأجاز ابنُ حبيب المزهر وقد مضى تحصيلُ القول في هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح فلا معنى لإعادته .

مسألــة

قلت فالكلبُ يسرق وفي عنقـه قدة ، وثمن القـدة ربع دينـار قال : إن كان ثمن القدة ربع دينار ففيه القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على قياس قوْله وروايته عن مالك في أنَّ الكلب لا يجوز بيعه لما جاء من أن رسول الله صلى الله عليه وسلم **نَهَى عَنْ ثَمَنِ الكَلْبِ** فحمله على عمومه في جميع الكلاب مَا أُذِن منها في اتخاذه وما لم يؤذن ، وذهب سحنون إلى إجازة بيع الكلب المأذون في اتخاذه وأكل ثمنه ، وهو قول ابن نافع وابن كنانة وأكثر أهل العلم ، لأنهم جعلوا نَهْيَ النبي عليه السلام عن ثَمن الكلب مخصصاً في الكلب الذي لم يؤذن في اتخاذه ، بدليل قوله عليه السلام : **مَن اقتنى كلباً لا يغني عنه زرعاً ولا ضرعاً نقص من عمله كل يوم قيراط**(١٢٩) ، والإقْتِنَاءُ لا يكون إلاّ بالاشتراء ، فعلى قول هَؤُلَاءِ يُقطع سارقُ الكلب المأذون في اتخاذه إذا كانت قيمته ربـع دينار فصـاعداً وقـد

---

(١٢٩) الذي في رواية الإمام أحمد والبيهقي والترمذي عن ابن عمـر : مَن اقْتَنَىٰ كلباً إلا كلب ماشية أو ضـارياً نقص من عمله كـلَّ يوم قيـراطان . وفي البخـاري قيراط . والكلب الضاري : المُعلم للصيد .

مضى هذا المعنى في كتاب الرطب باليابس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات وفيما سواه من المواضع .

مسألــة

قلت فإذا سرق النصراني من النصراني مِزْماراً أَيُقْطَعُ في قيمته صحيحاً أو مكسوراً ؟ قال : بل في قيمته مكسوراً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن اللّه تعالى يقول : ﴿ وَأَنْ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾[١٣٠] فلا يقطعُ النصْراني في سرقته من النصراني إلّا فيما يقطع به المسلم في سرقته من النصراني أو المسلم ألاَ تَرَى أنه لو سرق منه خمراً أو خنزيراً لم يقطع فيه وإن كان ذلك مالاً لهم يحكم بغرمه على من استهلكه لهم على المشهور في المذهب وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى ان ينفق على أمهات أولاده

قال : ومن سرق جلد ميتة مدبوغاً إنه يقطع إذا بلغ ما يقطع فيه وقد قال ابنُ القاسم في غير هذا الكتاب إن كان فيه من صنعته ما تكون قيمتُهُ ثلاثةَ دراهم قطع وإلّا لم يقطع .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إنه يقطع إذا بلغ ما يقطع فيه يدل على جواز بيعه وأنه يطهر بالدباغ طهارة تامة تُجيزُ لبسه والصلاة به وبيعه إذ ضَعُفَ عنده الاختلاف في ذلك حتى لم يره شبهة يدرأ الحد عنه بها ، والقولُ الثاني الذي ذَكَرَهُ من غير هذا الكتاب أنه لاَ يقطع إلّا أن تكون قيمة ما فيه من صنعة ثلاثة دراهم هو قولُه في المدونة وفيه نظر ، لأن الصنعة مستهلكة

---

(١٣٠) الآية ٥٢ من سورة المائدة .

فيه لا يمكن أن تُفْصَل منه فتهلك ، ألا ترى أنه لا يُجيز على قوله وروايته عن مالك في أنه لا يطهر بالدباغ إلّا للانتفاع به ببيعه(١٣١) أصلاً وَلَا بقيمة ما فيه من الصنعة فكان القياس على القول بأنه لا يباع ألَّا يقطع فيه على حال ، ولو قيل إنه لا يقطع على مذهب من يجيز بيعه مراعاة لقول من لا يجيز بيعه لكان لذلك وجه ويتحصل فيه على هذا ثلاثةُ أقوال وبالله التوفيق .

ومن كتاب أوصى

قال ابن القاسم في السفينة يركب فيها الجماعة كلُّ إنسان منهمْ على متاعه قد أحرزه كلَّه تحته فيسرق بعضهم من بعض قال زعم مالك أنه إن سرق منه وهو عليه قطع ، وإن قام فسرق منه وقد قَامَ عنه فلا شيء عليه .

قال محمد بن رشد : السفينةُ مشتركة بين الركاب فيها ، فالحكمُ في السرقة منها حكمُ السرقة من صحن الدار المشتركة بين السكان فيها يحاص(١٣٢) إن سرق بعض الركاب فيها من متاع بعض وهو على متاعه قطع وإن لم يخرج بما سرق عن السفينة وإن سرقه وهو قد قام عن متاعه لم يقطع وإن خرج به عن السفينة ، وإن سرق أجنبي من السفينة شيئاً من متاع أحد وصاحب المتاع على متاعه فأخذ قبل أن يخرج بما سرق قبل أن يخرج من السفينة قطع على اختلاف ، وإن كان سرقه وصاحب المتاع لَيْس على متاعه لم يقطع باتفاق ، وأما إن خرج بما سرق من السفينة فيقطع كان صاحب المتاع على

(١٣١) كذا في الأصل و ق ٣ . وصواب العبارة : إلا للانتفاع به لا ببيعه ، فتكون (لا) قد سقطت من يد ناسخي المخطوطتين .

(١٣٢) كذا في الأصل : يحاصّ . ولعل صواب العبارة : يخلص ، إذ ليس هنا تحَاصص بين الركاب وإنما هنا تخليص للمسألة .

متاعه إذ سرقه أو لم يكن عليه ، وقد مضى بيان هذا في أول سماع ابن القاسم وَطَـرَف منه في رسم كتـاب السرقـة من سمـاع اشهب وبعض ذلـك كله يُبَين بعضاً .

ومن كتاب أوله بِعْ ولا نُقصان عليك

وسئل عن سارق دَخَلَ بيت رجل فاتزر بإزار فأُخـذ في البيت والإِزار عليه ثم أفلت من أيديهم فخرج من الدار والإِزار عليه علم به أهلُ البيت أو لم يعلموا ، قـال : لا قطع عليـه إذَا أُخذ فـأفلت من أيديهم علم أهل البيت أن الإزار عليه أو لم يعلموا فَرَوَاها محمد بن خالد عن ابن القاسم .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه لَمْ يخـرج به على وجه السرقة ، وإنمـا خرج به مُخْتَلِساً له ، فوجب ألاَّ يقطع .

ومن كتاب أسلم وَلَهُ بنون صغار

وسئل عن السارق يدْخُلُ بيتَ رجل فأكل من الطعام ما يكون ثمنُهُ أكثرَ من ربع دينار فيؤخـذ خارجـاً من الدار ، فقـال : لا قطع عليه ، وعليه العقوبة وغرم ما أكَلَ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن ما أكله في الحرز فقد استهلكه ولا منفعة له فيه إذا خرج به ، بخلاف الدينار يزدرده في الحِرْزِ ، هذا يقطع فيه إذا خرج به لأنه ليس بمستهلك له بازدراده إياه وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن السارق يسرق بساطاً من بُسُطِ المسجد التي تطرحُ في رمضان ، فقال: إن كان عندَهُ صاحبه حين سرقه قطع وإلاَّ فلا قطع عليه لِأَنّـا سألنـا مالكـاً عن محارس الإسكنـدرية يعلق النـاس سلاحهم ومتاعهم فيُسرق من ذلك شيء ، فقـال : إن كان صـاحبُهُ عنده حين سرقه قطع وإلاّ فلا قطع عليه، وكذلك الحمام إذا سـرق السارق منه شيئاً فإن كان عند المتاع الذي سرق حارسٌ قُطِعَ وإلاّ فلا قطع عليه إلاّ أن يكون أخرجـه من وراء الجدار فنقب الجـدار حتى سرق المتاع فإنّ ذلك يقطع كان عند المتاع أحدٌ أوْ لم يكن ، قلت أفترى المسجد حرزاً للبساط حَتّى يخرج؟ قال: إذا احتمله من مكانه قطع وإن لم يخرج به من المسجد لأن المسجد ليس حرازاً لشيء .

قال محمد بن رشـد : سَاوَى في هـذه الروايـة بين البساط الـذي يطرحه الرجلُ في رَمضان في المسجد ليصلي عليه ثم يأخذه وبين ثياب الذين يدخلون الحمام في أنه لا قطع على من سرق ذلك إلاّ أن يكون معها صاحبها أو يكون عليها حارس ، وقال في الحصير إنه إذا كان معه صاحبه فالقطع على من سرقه إذا احتملـه من موضعه وان لم يخرج بـه من المسجد ، وسكت في ذلـك عن الحمام ، وفيـه تفصيل قـد مضى في رسم نذر سنـة من سماع ابن القـاسم ، وهو الفـرق بين أن يدْخـل للسرقـة أو لِيَتَحَمَّم ولم يحكم في هـذه الرواية للحصير الذي يضعه الرجـلُ في المسجد ليصلي عليـه في رمضان ثم يأخذه بحكم حضور المسجد ، وقد قيل إنه يحكم له بحكمها فيدْخل ذلك من الاختلاف ما يدْخل في الفطرة توضع فيه فتسرق منه ، وقد مضى بيان هذا في أول رسم من سمـاع ابن القاسم ، وأمـا ما طـرح في المسجد من البسط في رمضان ومن الحصر المحبسة عليه لتُرْفع منه بعد رمضان فلا اختلاف في أن حكمها في السرقة حكم حصور المسجد الثابتة فيه في رمضان وغيره وقد مضى

تحصيل الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق .

مسألة

قلت فالراعي يبعد بغنمه فيدركه الليل في موضع لم يكن لها المراح فيجمعُهَا ثم يبيتُ فيسرق منها ، قال : على من سرق منها ما يجب فيه القطع القطعُ ، لأن ذلك مثلُ مراحها ، قال وحريسَة الجبل كلُّ شيء يسرح للرعي من بعَيرٍ أو بقرة او شاة أو غير ذلك من الدواب ليس على مَن سَرَقَ منها شيئاً القطع وإن كان أصحابُهَا عِنْدَهَا .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا اختلاف فيه للنص الوَارِدِ في ذلك عن النبي عليه السلام من قوله : لَا قَطْعَ فِي ثَمْرٍ مُعَلَّقٍ وَلَا فِي حَرِيسَةِ جَبَلٍ فإِذَا آواه المُرَاحُ أَوْ الجَرِينُ فالقَطْعُ فِيمَا يَبْلُغُ ثَمَنَ المِجَنِّ ، ومبيت الرَّاعي بِمَاشيته إذا جمعها وبات عليها مراحٌ لَهَا في وجوب القطع على من سرق منها وإنْ لم يكن ذلك مراحَها المعلوم لأنه بمنزلته في المعنى .

مسألة

وقال في حوانيت السوق التي تُدْخَل بغير إذن ليس على من سرق منها شيئاً القطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن من سرق من موضع أُذِنَ له في دُخوله فليس بسارق وإنما هو خائن .

ومن كتاب شهد على شهادة ميت

قال ابن القاسم قال مالك من سَرَقَ من رجل طعاماً فلقيه بغير

البلد الذي سرقه فيه فليس على السارق أن يُعْطِيَه إياه إلّا بالبلد الذي سرقه منه فيه ، قال ابنُ القاسم قال مالك : إلّا أن يتراضيا على مثل ما تَرَاضيا عليه في السلف .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه أنه ليس للمسروق منه إلّا مثل طعامه في البلد الذي سرق منه وإنما اختلف إذا وجد طعامه بعينه في غير البلد الذي يسرقه منه على ثلاثة أقوال ، أحدها أنه ليس له إلّا مثل طعامه في البلد الذي سرقه منه ، وهو قولُ ابن القاسم وروايته عن مالك في سماع سحنون من كتاب الغصب والثاني أنه مخير بين أن يأخذ طعامه وبين أن يُضَمِّنَه مثلَه في البلد الذي سرقه منه فيه وهو قول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الغصب والثالث الفرق بين أن تكون البلدُ بعيداً أو قريباً وهو قول أصبغ ، وقد مضى القول على حكم العروض والحيوان في ذلك في السَّمَاعينَ من الكتاب المذكور فلا معنى لاعادته .

من كتاب ان امكنتني من حلق رأسِك

وسألته عن السارق يدْخل البيت فيأخذ ديناراً فيزدرده ثم يخرج من الدار ، قال عليه القطع لأنه خرج به وهو شيء يخرج به ويأخذه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إذ ليس ازدراده إياه باستهلاك فهو بخلاف الطعام يأكله في الحرز وقد مضى هذا في رسم أسلم وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الراعي يجمع غنمه ثم يسوقها وإيجابها إلى المراح

فيسوقها على الطريق قد أخرجها من الرعي فيسرق رجل منها شاة ، قال على من سرق منها ما يساوي ربع دينار القطع .

قال محمد بن رشد : وكذلك على قياس قوله لو سرق منها شيء في خروجه بها من مراحها إلى مسرحها وهي في الطريق قبل أن تصل إلى المسرح ، وقال ابنُ حبيب قال أصبغ ومن ساق غنمه من مراحها إلى مسرحها فسرق منها أحدٌ قبل أن تخرج من بيوت القرية إنه يقطع ، وكذلك إذا ردها من مسرحها الى مراحها فإذا سرق منها بعد أن أدخلها القرية وخالطت البيوت وهو يسُوقها فإنه يقطع وإن لم تدخل المراح ، وقولُ ابن القاسم أظهرُ من جهة المعنى ، وذلك أن القطع إنما سقط عن السارق فيها إذا كانت في مسرحها لأن الراعي لها لا يقدر على حفظها لِتَفَرُّقها في المرعى فصارت مهملة في غير حرز ، فإذا جمعها وساقها في الطريق كان كونُهُ معها سائقاً لها حرزاً لها كالمراح ، وقول أصبغ أظهر من جهة الاعتبار بالدليل ، لأن في قوله في الحديث فإذا آواها المراح فالقطع فيما يبلغ ثمن المجن دليل على أنّه لا قطع فيها قبل أن يأويها المراح ، وقول ابن القاسم أولى بالصواب ، لأن القياس يقدم على الدليل ، إذ قد قيل إنه لا يجب الحكم بدَليل الخطاب وبالله التوفيق .

مسألة

وقال إذا كان على النخل أو الزرع حظير فحصد الزرع أوجد الثمر فجمع في مكان واحد واغلق عليه الباب فعلى من سرق مِنْه القطع وأما الذي لا قطع عليه فيه الذي يكون في الفحوص من غير حظير ولا باب يغلق ولا جرين فذلك الذي لا قطع عليه فيه .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إن الزرع أو الثمر إذَا جُمِعَ أوجد وكان في حظير إن على سارقه القطع وان ترك بموضعه لم يحمل بعد إلى الجرين لا

أعرف فيه نص خلاف ، وقد ذكرنا في رسم المحرم أن الخلاف قد يدخل في ذلك في المسألة التي ذكرناها من كتاب محمد وقوله إنه إذا كان في الفحوص من غير حظير ولا باب يغلق ولا جرين فلا قطع فيه هو مثل ما تقدم في رسم المحرم من سماع ابن القاسم خلافُ ما في رسم كتاب الحدود من سماع أشهب وقد ذكر ابنُ المواز الروايتين جميعاً ، واستحسن رواية ابن القاسم وذكر ابن حبيب الروايتين جميعاً وقال إنّ أصبغ أخذ برواية ابن القاسم مثل ما استحسن ابن المواز ، وقد ذكرنا فيما مضى من رسم المحرم أنّ من الناس من ذهب إلى أن ذلك ليس باختِلاف من القول ، وأن ذلك إنما يرجع إلى الفرق بين أن يجمع الزرع إذا حصد بعضُه إلى بعض ويربط على ما قاله في كتاب ابن المواز ، وبين أن يحصد ويترك في موضعه دون أن يجمع أو يربط وبالله التوفيق .

ومن سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم من كتاب العتق

قال عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل سرق غَزْلاً فنسجه ثوباً أو سرق لبناً فعمل منه جبناً او سرق كتاناً فغزل منه ثوباً أَوْ سَرَقَ حنطة فطحنها دقيقاً أو عجن منها خبزاً أو سرق بيضاً فأخرج منها فِراخاً ، أو سرق جلوداً فصنع منها فرواً يعرف (أهل[١٣٣]كل صنف من هذا بأعيانهم أو سرق فضة أو ذهباً فصَاغ منها حلياً ،أو سرق حديداً فعمل منه سيفاً ،قال: أمّا الطعامُ فعليه مثلُه في جودته وصنفه إن كان يوجد والا فقيمتُهُ إلاّ أنه قد دخلني الشك من الدقيق الذي طحن من حنطة مسروقة أن تكون الدقيق له وقد ذكر فيه عن من مضى إلاّ أني أرى

(١٣٣) من ق ٣ .

عليه حنطة مثله والخبز عندي قوي بين ألّا يكون عليه فيه إلّا القمح الذي اخذ ، قال وأما الغزل فعليه قيمته ، وأما الكتان والحديد فعليه مثله ، لأنّ مَالِكاً قال لي في البيع الفاسد في الكتان يرد مثله وما أشبه ذلك مما يوزن ، وقال لي في القطن مثله ، وهو رايي ، والحديد كذلك ، لأنّ هذه الأصناف يُوجَدُ مثلها ، وإن الحيوان والثياب لا يوجد من شيء منها مثلُه ، وأما الفضة والذهب ففضّة وذهبٌ مثلُها ولا يأخذها مَصُوغة .

قال محمد بن رشد: مذهبُ إبن القاسم في السارق أو الغاصب إذا أَفَاتَ ما سرقه بعمله فيه أن ذٰلك إن كان مكيلاً أو موزوناً فسواء أخرج فيه شيئاً من ماله سِوَى العمل كالسويق يَلُتُّه بسمن وما أشبه ذلك أو لم يخرج فيه من ماله شيئاً سوى العمل كالحديد يعمل منه سيوفاً والفضة والذهب يعمل منها حلياً وما أشبه ذلك ليس للمسروق منه إلاّ المثل فيما سرقه له إلاّ أن يكون العمل يسيراً مثل القمح يطحنه فاختلف في ذلك قولُه ، مرة قال يأخذه مطحوناً ومرة قال ليس له إلاّ مثلُ قمحه .

وأما العُروض فيفترق الأمرُ فيها عنده بين أن يخرج فيها شيئاً من ماله سوى العمل كالثوب يصبغه وما أشبه ذلك أولاً يخرج فيها شيئاً من ماله سِوَى العمل ، فأما ما أخرج فيه من ماله شيئاً سِوى العمل فمرة قال هو فَوْتٌ ليس لربه إلا قيمته ، ومرة قال هو مخير بين أن يدفع اليه قيمة الصبغ ويأخذ ثوبته ، وبين أن يلزمه قيمته يوم سرق منه ، وأما ما لم يخرج فيه شيئاً سوى العمل فإن كان يسير أخذه مَعْمَولاً كالرَّفو والخياطة في الثوب وإن كان كثيراً كالخشبة يعمل منها أبواباً أو توابيت وما أشبه ذلك فليس للمسروق منه إلاّ قيمتها ، والغزل عنده كالعرض وإن كان مما يوزن ، هذا قولُه في هذه الرواية وفي تضمين الصناع من المدونة وقال غيرُه فيه إنَّ عليه في الغزل مثله ، هذا تحْصيل مذهب ابن القاسِم في هذه المسألة ، وأشهب لا يفرق في هذا بين المكيل والموزن

وبين غيره من العروض ولا بين ما أخرج فيه من ماله سِوَى العمل أو لم يخرج فيه سواه ، ويرى من حق المسروق منه والمغصوب أن يأخذ متاعه معمولاً ومصبوغاً وملتوتاً ولا شيء عليه في عمل السارق ولا في ما أخرج فيه من ماله ، إذ قد افْتَاتَ فيه ولا يقدر على نزعه منه ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « **ليس لِعَرَقٍ ظالم حَقٌّ** »(١٣٤) .

مسألــة

وسألته عن سارق سرق عصفوراً أو زعفراناً وسرق ثياباً فصبغها بذلك ثم أُخِذَ فقطعت يده ، وأخذ المتاع وَأَتى تَائِباً ، قال : إن كان له مال يوم قطع لزمته قيمة الثياب ووزن الزعفران والعصفر في جَوْدَتِه وحاله ، وإن لم يوجد له مال ووجد الثياب مصبغة نُظِرَ كَمْ ثمن العصفر والزعفران ؟ وكم قيمة الثياب ؟ فيتحاص صاحبُ الثياب وصاحبُ الزعفرانِ على قدر ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة لا إشكال فيها ولا التباس في شيء من معانيها ، إلاَّ أنه إن كان له مال لزمه أن يغرم لصاحب الثياب قيمة ثيابه ولصاحب الزعفران مثل زعفرانه قطعت يده أو أتى تائباً فلم تقطع يده ، وإن لم يكن له مالٌ سوى ذلك تحاص صاحبُ الزعفران وصاحب الثياب فيها على قدر قيمة ما لكل واحد منهما ، فإن قطع لم يكن لهما عليه شيء ، وإن أتى تائباً ولم يقطع اتبعاه ببقية حقوقهما ديناً ثابتاً في ذمته وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت له فرجل أتى إلى أرض قوم فضرب فيها طوباً بغير إذنهم أو عمل فيها قِلَالاً بغير إذنهم فأنكروا ذلك وقالوا نأخذ الطوب

(١٣٤) رواه الإمام البخاري في كتاب الحرث والمزارعة : باب من أحيا أرضاً ميتة فهي له . وفيه : وقال في حق غير مسلم : وليس لعرق ظالم فيه حق .

والقلال أو حفر فيها بئراً بغير إذنهم ، قال أَمَّا البير فعليه ردها وَلَهُ نقضها إلا أن يشاؤا أن يعطوه قيمة نقضها ملقى مطروحاً ، وليس له أن يأبى ذلك ، وهو قول مالك ، وأما القلَالُ والطوب فلا أرى لهم عليه فيها شيئاً ، وأراه لمن عمله إلَّا أن تَكون عليهم منه في أرضهم ضَرَرٌ لِمَا أحدث فيها فعليه أن يكنس ذلك لهم ، قال : وإن كان أفسدَ أرضهم فساداً بيناً فعليه قيمة ما أفسد من الأرض .

قال محمد بن رشد : أما البئر فكما قال على المعتدي رَدْمُها وله نقضها إلا أن يشاء رب الأرض أن يعطيه قيمة نقضه منقوضاً ويبقى البئر لنفسه على حالها فيكون ذلك له وأما إن أخذ المعتدي بردم البئر فليس له أخذ النقضُ بقيمته لأنه إذا نقض كان صاحبه أحق به ، وأما الذي عمل القلال والطوب في أرض الرجل فقولُه إنه لا شيء عليه فيها فمعناه إذا لم يكن للتراب الذي عمل منه الطوب والقلال قيمةٌ ، وأما إن كانت له قيمة فعليه قيمته مع كنس الأرض وإصلاحها وتعديلها وردها الى ما كانت عليه أو غرم قيمة ما أفسد فيها إن لم يمكن اصلاحُهُ وبالله التوفيق .

مسألـة

قال وسألته عن رجل سرق ولا يمين له ولا يسار هل يقطع رجله ؟ قال ابنُ القاسم يقطع رجلُه فإن عاد قطعت رجلُه الأخرى . قلت له فأيهما يبدأ ؟ قال أما أنا فأحب إلي أن يبدأ برجله اليسرى لأنه كانت تقطع أوَّلًا يدُه اليمنى ثُمَّ رجله اليسرى لأنه من قول مالك قديماً في الرجل يسرق وهو أَشَدُّ اليد اليمنى أنها تقطع رجله اليسرى واليمنى آخرُ القطع ثم رجع فقال أرى أن تقطع يده اليسرى وهو أَحَبُّ قولِه إلي .

محمد بن رشد : اتفق مالكٌ وأصحابه فيما عملتُ على أن السارق

يقطع في السرقة يدُه اليمنى ثم رجله اليسرى ثم يده اليسرى ثم رجله اليمنى فإن سرق بعد ذلك ضرب وسجن وحبس ، وقد جاء عن النبي عليه السلام أنه يقتل بعد الرابعة وليس بالثابت ، ولم يقل به أحد من أصحاب مالك غير أبي مصعب ، وسواء كانت سرقاته من رجال شتى أو من رجل واحد أشياء شَتَّى أو شيئاً واحداً سرقه من رجل واحد بعد أن عاد لحرزه إذا كانت سرقته الثانية بعد أن يقطع في الأولى ، وأما إذا سرق سرقاتٍ قبل أن يقطع فقطع في أحدها فذلك القطعُ يجزي لكل سرقة تقدمت كان قد رفع فيها أو لم يرفع ، فإن سرق وهو أشلُّ اليدين والرجلين ضرب وحبس ، وإن سرق وهو أشَلُّ اليدين جميعاً أو مقطوع أصابعهما أو أصبعين من كل يد فأكثر ، فاختلف هل تقطع رجله اليسرى أو اليمنى فقال ابنُ القاسم في هذه الرواية إنه يقطع رجله اليسرى لأنها كانت تقطع أوَّلاً يدُه اليمنى ثم رجله اليسرى أو على ما اختاره من قول مالك في السارق يسرق وهو أشل اليد اليمنى إنه يقطع رجلُه اليسرى على ما كان يقوله أو لا ثم رجع الى أن تقطع يده اليسرى ، فعلى قياس هذا القول إذا سرق السارق وهو أشل اليدين قطعت رجله اليمنى ، وظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية أن الذي اختاره من قول مالك في السارق يسرق وهو أشل اليد اليمنى أن تقطع رجله اليمنى على القول الذي رجع إليه مالك خلاف اختياره في المدونة ، وحكى ابنُ حبيب عنه قولاً ثالثاً وهي التفرقة بين أن تكون يده اليمنى شَلَّاءَ أو مقطوعة في قصاص ، فإن كانت شلاء قطعت يده اليسرى وإن كانت قطعت في قصاص قطعت رجله اليسرى ، ولا فرق عند مالك بين أن تكون يده اليمنى شلاء أو مقطوعة في قصاص ، واختلف قولُه في ذلك اختلافاً واحداً ، واختيارُ أصبغ أن تقطع يده اليسرى كانت اليمنى شلاء أو مقطوعة في قصاص على القول الذي رجع اليه مالك ، قال لا يقطع من السارق رجلٌ ما دَام له يدٌ لقوله تعالى : ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾[135] وقد مضى في أول سماع عيسى

(١٣٥) الآية ٤١ من سورة المائدة .

الاختلافُ إذا أَخطَأَ الامام أو القاطع على السارق فقطع شماله هل يجتزي بذلك أو لا يجتزي به فيكون على المخطىء عليه الدية في ماله ويقطع يمينه، والاختلاف أيضاً على القول بأنه يجتزي بذلك إن سرق بعد ذلك هل تقطع رجله اليسرى أو اليمنى حتى يكون من خلاف فلا معنى لإعادة ذلك .

مسألـة

وسئل عن رجل أَقَرَّ بسرقة هل يقطع بغير تعيين حراً كان أو مملوكاً ؟ وما حد التعيين في ذلك وإن كان إقراره من بعد ضرب ، قال : إن جاء تأيباً مستهلاً رأيت أن يُقَامَ عليه الحد إلَّا أن ينزع قبل أن يقطع ويسأل كيف سرق ، فإن كان في إقراره ما يوجب القطع قطع ، فربما أقر الرجلُ بالسرقة ولا قطع فيها ، وأما بعد أن يُؤخَذَ فإني لا أرى أن يقطع إلا بتعيين ، قَالَ والحُرُّ والعبد في ذلك سواء ، والآخر قول مالك فيما أعلم .

قال محمد بن رشد : قولُه في هذه الرواية إنه إذا أَتى تائباً مستهلاً يقطع بغير تعيين يبين ما مضى من قول مالك في رسم كُتُبِ السرقة من سماع أشهب ، وقد مضى الكلام على ذلك هنالك مستوفى فلا معنى لاعادته .

مسألـة

وسألته عن عبد مملوك أُوصِيَ له بعتق ، فسرق بعد ما مات سيده وقبل أَنْ يُقَوَّمَ متى يقوَّم أيوم أوصى له ؟ أم يوم مات سيده ؟ أَوْ يوم يرجع الى القيمة ؟ قال : إنما يقوم يوم يرفع إلى القيمة وينظر فيه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ولا اختلاف فيه لأن المال لو تلف قبل أن ينظر فيه لَمْ يُعتق من العبد إلا ثلثه وبالله التوفيق .

مسألــة

وقد سئل عن الرجل يدعي قِبَلَهُ السرقة فيصالـح على الإنكار لها ثم يأتي رجل فيقر أنه الذي سرقها ، قـال : إن ثبت على إقراره قطع ثم إن كان ملياً أخذ منه المدعي قبله الأول ما صالح به وأخـذ المسروق منه تمام قيمة سرقته ، وإن كان عديماً لم يكن عليه شيء ولم يكن للمصالح الأول أن يـرجع على الـذي صالحـه بما أعـطاه لِقَوْلِ المقر الآخر ، وإن كان عديماً فرجع عن إقراره قبل القطع دُرِءَ عنه القطع واتبعه المصالح بما صالح به واتبعه المسـروقُ منه بتمـام قيمة سرقته وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قولُه إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع لم يقطع ، وفي ذلك اختلاف قيل إنه لا يقبل رجوعُـه إلا أن يقول إنمـا أقررت لوجه كذا وكذا ، والقولان في المدونة ، وقولُه في آخر المسألة وإن أقر بها على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قولُه إن ثبت على إقراره قطع يدل على أنه إن رجع عنه لم يقطع، وفي ذلك اختلاف؛ قيل إنه لا يُقبلُ رجوعه[١٣٥م]يدل على أنه يقطع إذا عَيَّنَ على الضرب ، وفي ذلك اختلاف ، وأما قوله إنه لا يقطع إذا أنكر فلا اختلاف فيه ، والأصلُ في هذا أنه في الموضع الذي يقطع باختلاف يقبل رجوعه فيه باتفاق وفي الموضع الذي يقطع فيه باتفاق يقبل رجوعه فيه على اختلاف وقد مضى تحصيل القول في هذا في رسم كتاب الحدود من سماع أشهب وبالله التوفيق .

(١٣٥م) وقع هنا تكرار لقول محمد ابن رشد كما وقع بالنسخة الأصلية .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم

قال سحنون : قلت لابن القاسم أرأيت إذا كان في الدار المحجورِ عن الناس بئرٌ يستقي منه الأشراك فينسى بعضُ الأشراك على البئر توراً أو قَدَحاً أو شيئاً فيسرقه رجلٌ من الأجنبيين فأخرجه من الدار ؟ قال : يقطع ، وكذلك لو نشر في الدار ثوباً نشره بعضُ الأشراك فسرقه أجنبي قطع ، وأما ما سرقه الأشراك مما يُنشر في الدار فليس عليهم قطع ، لأن ذلك الموضع مباح لهم .

قال محمد بن رشد : قولُه فيما نسيه بعضُ الأشراك في هذا الدار أو نشره فسرقه سارق إنه يقطع إذا أخرجه من الدار ليس بأمر متفق عليه ، قد قيل إنه لَا يقطع ، وكذلك اختلف أيضاً إذا سرق أجنبي من بيت من بيوت سكان الدار فأُخِذَ في الدار قبل أن يخرج منها وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته .

مسألة

قلت فالرجلُ تكون له الدار يكون ساكناً في بعضها وله في بعض حوانيت وليس معه في الدار غيرها وهي محجورة عن الناس فأضاف ضيفاً في بعض الحوانيت وبقية الحوانيت مغلقة فيها متاع قد أحرزه فيسرق الضيف من بعض تلك الحوانيت ، قال لا يقطع وإن لم يكن فيها نازلاً .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة أنها حوانيت تُفْضِي إلى الدار بأبواب فيما بينها وبينها فأضاف ضيفاً في حانوت منها وبقية الحوانيت مغلقة دونه فسرق منها ، فقولُه إنَّه لا يقطع وإن لم يكن نازلاً فيها هو مثل قوله في المدونة في الذي أَضَافَ الضيف وأدخله دَاره فسرق من بعض

منازل الدار التي قد كان خَزَنَ فيها متاعه وأقفل عليه أنه لا قطع عليه لأنه خائن وليس بِسَارِقٍ وفي ذلك اختلاف قد قيل إنه يقطع إذا أخرج المتاع من حرزه وصار بيده وإن لم يخرج به من الدار ، وهو قول سحنون ، لأنه أشبه عنده الشركاء في ساحة الدار إذَا سرق أحدهم من بيت صاحبه شيئاً فخرج بما سرق إلى ساحة الدار ، وحكى عبد الحق في المسألة قولاً ثالثاً تَأَوَّلَه على ما في المدونة وقال إنه قول مالك في كتاب ابن المواز ، وهو أنه لا يقطع حتى يخرج به من جميع الدار وهو بعيد ، إذ قد مضى في المدونة وكتاب ابن المواز على أنه خائن وليس بسارق ، ولا يقطع الخائن على حال .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال وسألته عن العبد يسرق من مال ابنه الحر هل عليه قطع ؟ قال : لا ، قلت له فسرق من مال ابنه العبد ؟ قال : يُدْرَأ عنه الحد وفي ذلك أن مال العبد للعبد حتى ينتزعه سيده .

قال محمد بن رشد : هذا ما لا اختلاف أحفظه فيه في المذهب لقول النبي عليه السلام : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ » ، والحدود تدرأ بالشبهات فكما لا يُحَدُّ إذا وطِىءَ أمته ، لا يقطع إذا سرق ماله ، ومما يتعلق بهذه المسألة سرقةُ العبد من مال ابن سيده ، وقدْ مضى الكلام على ذلك في رسم سعد في الطلاق من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته ، وأَجَازَ عبدُ الله بن عبد الحكم نكاح الرجلِ أمة ابنه إذا وقع ولم يفسخه ، ولم يتابعه على ذلك أحد من أصحاب مالك وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجل يُقِرُّ بالسرقة فيعينها ، والتعيين الإظهار لها هل عليه قطع أن أنكر بعد ذلك ؟ فقال إن كان أقر بها وعينها عند غير

السلطان فهو يقطع إذا بلغ ثمنُها ما يجب فيه القطع ، فـإن أقرَّ بهـا على الضرب وعينها ثم أنكر فلا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قوله إن كان أقر بها وعينها عند غير السلطان فهو يقطع إذا بلغ ثمنها ما يجب فيه القطع كلام خرج على السؤال فلا يُقَامُ منه دليل على أنه إذا أقرّ بالسرقة دون أن يرفع الى السلطان أنه لا يقطع إلَّا أن يعين أن الاختلاف في أنه يقطع وإن لم يعين على ما قاله في رسم العتق من سماع عيسى قبل هذا ، وقد مضى الكلام على قوله فإن أقربها على الضرب وعينها ثم أَنكر فلا قطع عليه في آخر رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لاعادته .

مسألـــة

وسألته عن الرجلِ يجعل ثوبه قريبـاً منه وهـو في المسجد ثم يقوم فيصلي فيختله رجلٌ فيسرق الثوب هل عليه قطع ؟ قال : نعم ، قلت له فمتى يجب عليه القطع إذَا هو قبضه أم حتى يتوجه به ؟ فقال ابن القاسم : إذا هو قبضه ، قال ابن القاسم ولو لم أَرَ عليه القطع إذَا قبضـه حتى يتوجـه به إذاً لا يكـون عليـه القـطع حتى يخـرجـه من المسجد .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو مما لا اختـلاف فيه ، لأن المسجد مباح لجميع الناس ليس بحرز للثوب الذي جعله صاحبه قريباً منه ، وإنما حرزُه كونُ صاحبه حارساً له فوجب إذا سرقه منه وصار بِيَده وَبَانَ به عنه وهو لا يشعر أن تقطع يده وإن لم يتوجه به ولا خرج من المسجد كما قاله في المدونة .

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب القضاء

قال أصبغ وسَمِعته في الذي يسرق حَرِيسَة الجَبَلِ فَيُنْضِيهَا وتهزل عنده إنَّ صاحبها إن أحب أن يضمنه إياها يوم أخذها فذلك له وإلا فليس له إلَّا دابتُه يأخذها ، قال وأما السارقُ إذا أصابها ذلك عنده وقد سرقها غيرَ حريسةٍ فإنه يقطع ، فإن كان له مال فإن شاء صاحبُها أخذها وإن شاء ضَمَّنَه القيمة أيضاً ، وإن لم يكن له مال فليس له إلَّا دابته ولا يتبع بشيء وَلَا يلزمه القيمة وإن كان نقصها من قبله وعمله ، لأنه لو سرق ثياباً فلبسها فَأَبْلَاها أو طعاماً فأكله ثم قطع فيه ولم يكن له مال لم يتبع بشيء ، قال أصبغ : والأولى في الحريسة إن لم يكن له مال يتبع به لأنه لا يقطع فيه فهي خيانة وله تفسير .

قال محمد بن رشد : قولُه في حريسة الجبل إذا أنْضَاها فَهَزِلَتْ عنده إنه بالخيار بين أن يضمنه قيمتها يوم أخذها أو يأخذها ولا شيء له صحيحٌ على ما قاله ، لأن حَرِيسَةَ الجبل لا قطع فيها ، فحكمُ السارق لها حكمُ الغاصب في اليُسْر والعُدْم ، وكذلك سارق غير الحريسة إذا لم يقطع لمعنى دُرِىءَ عنه به القطع ، فقول أصبغ في سارق الحريسة إن لم يكن له مال يتبع به لأنه لا يقطع فيه تفسيرٌ لقول ابن القاسم ، وأما قولُه إنها خيانة وله تفسير ، فالتفسيرُ الذي أراد أن نقصانَها بالهُزالِ عنده يفترق على ما ذهب ابنُ القاسم بينَ أن يكون هذا هَزَلَهَا بعدَ أن سرقها أو حدث بها الهُزال عنده من غير فعله ، فإن كان حدث بها الهُزال عنده من غير فعله فربها مخير بين أن يضمنه قيمتها يَوْم سرقها أو يأخذها مهزولة كما هي ، وإن كان هو أهزلها فربها مخير بين أن يضمنه قيمتها يوم سرقها وبين أن يأخذها وما نقص الهُزَال منها ، وسحنون

يُسَاوي بين الوجهين في أنه ليس له إلا أن يضمنه قيمتها يوم سرقها أو يأخذها مهزولة كما هي ، والقولان قائمان من المدونة لابن القاسم ، وأما إذا سرق الدابة غير حريسة فقطع فيها وقد هزلت عنده وهو عديم فليس لصاحبها إلاَّ أن يأخذها مهزولة كما هي ولا شيء له في هُزَالِهَا ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب الحدود

قال أصبغُ : وسئل عمن سرق من مَقْثَأَةٍ(١٣٦) : إنَّهُ لا قطع عليه حتى يأويه جرينه وهو موضعه الذي يجمع فيه ليحمل بعد ، وقاله أصبغ وهو قبل ذلك كالتمرِ المعلق وحَرِيسَةِ الجَبَلِ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الموضع الذي يجعل فيه لِيُحمل منه بمنزلة الجرين فيما له جرين وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الرجل يَرَى السارقَ يَسْرق متاعه فيأتي بشاهدين لينظرا إليه ويشهدا عَليه بسرقته فينظرَانِ إليه ورب المتاع معهم لو أراد أن يمنعه منعه ، قال : ليس عليه قطع ، ونحن نقول إنه قولُ مالك ، قال أصبغ : أرى عليه القطع .

قال محمد بن رشد : قول أصبغ أظهرُ لأنه أَخَذَ المتاع مستسراً به لا يعلم أن أحداً يراه لا رب المتاع ولا غيره ، كمن زنى والشهود ينظرون إليه ولو شاؤ ا أن يمنعوه منعوه وهو لا يعلم أن الحَدَّ عليه واجب بشهادتهم ، ووجه قول ابن القاسم وما حكاه أَنَّه من قول مالك هو أنه رآه من ناحية المختلس لما أخذ

---

(١٣٦) المَقْثَأة والمقْثوة : موضع القِثَّاء ، وهو نوع من النبات ثمره تشبه ثمر الخيار .

المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه ، وليس بمنزلة المختلس على الحقيقة إذْ لَم يعلم هو بِنَظَرِ صاحب المتاع اليه .

مسألــة

وسئل عن دار نسي صاحبها أن يغلقها فتبيت مفتـوحة فـدخل سارق فسرق متاعاً في الدار ، قال : يقطع ، واحتج فقال قد تكون النهارَ مفتوحة ولكن ليس الدار التي تُدْخل بإذن وبغير إذن في ذلـك سواء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأن دَارَ الرجل حرز لما فيها وإن تُركت مفتوحةً إذْ ليس لأحد أن يدْخلها إلا بإذن وإن كانت مفتوحة ، بخلاف الدار التي تُدْخل بغير إذن كما قال ، وهي الفنادق تلك التي لا تكون بَابُها حرزاً لما في ساحتها إلاَّ إذا كان مقفولاً فمن فتح بَابَها بالليل أو حين يُغلق فيه بالنهار فسرق منها قطع ، فإذا فتح بابها وترك مفتوحاً لم يكن على من سرق منها قطع .

مسألــة

وسمعته يقول في الـرجل يغتسـل في عسكر لـه قصير فـألقى ثوبه عليه وكان بعضُه مدلى إلى خارج فجاء سارق فجبذه من الطريق فقال يقطع ، وهذا أَبْين من الأول .

قال محمد بن رشد : قد قال في المُدونة في هذا إنـه لا يقطع إذا كان بَعضه خارجاً من الدار ، وَلِكِلاَ القولين وجه من النظر ، فوجه قـوله إنـه يقطع هو أن العسكر من الدار ، فوجب أن يكون حـرزاً لما عليـه كالمحمـل الذي هو حرز لما فيه من المتاع ، ووجه القول أنه لا يقطع هو أن الرجل لما القى ثوبه على الحائط مدلى الى الطريق فقد أخرجه من الحرز وَفَارَقَ ما في

المحمل ، لأن الراكب على البعير أو الحارز له حرز له ولِمَا عليه من سرج أو إكاف أو محمل ، وقد مضى هذا المعنى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب .

مسألــة

قال ابن القاسم في سَارِقٍ سرق لرجل متاعاً فتعلق به يريد به السلطان ، فطلب اليه السارقُ أن يصالحه قبل أن يبلغ السلطان فصالحه وخَلّى سبيله ثم هاجت بين السارق وبين صاحب المتاع بعد ذلك منازعة فرفعه الى السلطان ، قال : يقطع يد السارق في قول مالك ، فأما ما كان صالحه عليه فإن كان صالحه على ألّا يرفعه إلى السلطان فأرى للسارق أن يرجع عليه بما صالحه به فيأخذه ، وإن كان إنما صالحه على متاعه الذي سَرَقَ له فلست أرى أن يرجع بشيء .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن القطع في السرقة حق لله تعالى ، ولا يجوز العفوُ عنه ولا الشفاعة فيه عند الإمام إذا انتهى اليه بالصلح على ترك رفع السارق إلى الإمام لا يجوز ويجب الرجوعُ بما صُولح به على ذلك ، بخلاف الصلح على المَتَاعِ المسروق وبالله التوفيق .

من سماع أبي زيد من ابن القاسم

وسئل ابن القاسم عن السارق يخبب الدابةَ بالعلف فتخرج إليه أو يُخَبِّبُ الباز فيجيبه من حرزه أنه يقطع في جميع ذلك ، قال أشهب مثلَه ، قيل لأشهب فالمُرَاطِنُ إذا رَاطَنَ العبد بلسانه أيقطع ؟ قال : لا يقطع ، قلت فإن دعا صبياً صغيراً فخرج إليه ثم صار به ؟ قال : يقطع أيضاً .

قال محمد بن رشد : المسؤول في قوله قلتُ فإن دَعَا صبياً صغيراً فخرج إليه ابنُ القاسم ، لأن السؤال معطوف على سؤاله عن الذي يُخَبِّبُ الدابة بالعلف فتخرج اليه ، وقولُ أشهب فيما بين ذلك ساقطٌ عند ابن لبابة ، وساوى ابنُ القاسم بين أن يدعو الصبي فيخرج اليه أو يخبب الدابة بالعلف فتخرج من حرزها اليه ، ومُسَاوَاتُه بينهما صحيحة إذ لا فرق بينهما في المعنى ، فيدْخل الاختلافُ في الذي يخبب الدابة بالعلف فتخرج اليه من حرزها ، إذ قد مضى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب عن مالك أنه لا يُقطع خلافُ قول ابن القاسم وأشهب وفَرَّقَ أشهبُ على ما وَقَعَ من قوله ههنا في غير رواية ابن لبابة بين الذي يخبب الدابة بالعلف وبين الذي يُرَاطِنُ العبدَ بلسانه ، فرأى على مخبب الدابة بالعلف فتخرج إليه القطعَ ولم يَرَ ذلك على الذي يراطن العبد بلسانه فيخرج اليه ، وكذلك الصبي على قياس قوله إذا دعاه فخرج اليه من حرزه لا يقطع ، والفرقُ على قوله بين الدابة تخرج إليه بإشارته عليها بالعلف وبين الذي يُرَاطِنُ العبد بلسانه أو يدعو الصبي هو أنَّ العبد والصبي لهما عقل ومبرز. فَهُمَا مكتسبان لخروجهما إذا خرجا باختيارهما ، ولو شَاءَا لَمْ يَخرجا ، والدابة لا عقل لَهَا ولا مبرز تكون به مكتسبة لخروجها ، ولو كان الصبيُ ابنَ سنة أو سنة ونصف ونحوها لكان كالبهيمة إذا دَعَاهُ فخرج اليه أو أرَاهُ الشيء يعجبه فخرج إليه يقطع عند ابن القاسم وأشهب خلاف قول مالك في رواية أشهب ، والصبي الذي له عقل ويمكن أن يُخْدَع فهو كالعجمي الذي يُخْدَع فيهما عند ابن القاسم ، قاله ههنا في الصبي ، وقاله في رسم يوصي من سماع عيسى في العجيمة ، ولا يقطع عند أشهب على ما قاله ههنا في الصبي ، ولا اختلاف في الصبي الصغير الذي لا يعقل إذا دخل اليه فأخرجه من حرزه أنه يقطع إن كان عبداً وكذلك إن كان حُراً إلَّا عند ابن الماجِشون فلا يقطع إذ ليس بمال يُتَمَوَّلُ وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال ابن القاسم : من قال رأيت فلاناً سرق ساجاً وقال الآخرُ أشهد أنه سرق رداء قال لا يقطع حتى يَشْهَدَا جميعاً على ثوب واحد أنه سرقه ، وإن قال سرق بُكْرَةً وقال الشاهدُ الآخر أشهـد أنه سـرق عشية وهو ثوب واحد اجتمعا عليه أنه لا يقطع .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، ولا اختلاف فيه عندي إذ لم يجتمع الشاهدان على سرقة الساج ولا على سرقة الرداء ولا على السرقة بُكرة ولا على السرقة عشية فسقط القطع بشهادتهما على المشهود عليه بالسرقة وبالله التوفيق .

مسألـــة

وسئل عمن سرق فِرَاشاً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه نفقـة قال عليـه القطع علم السـارق بالنفقـة التي فيه أو لم يعلم بهـا وكذلـك الوسادة والمرفقة ، قيـل له فسـرق عصا محفـورة فيها النفقـة ؟ قال لا قطع عليه ، قيل فخشبة محفـورة فيها النفقـة ؟ قال : لا قـطع عليه ، وكذلك الحجر ، وروايتُه في معنى قوله ، كأنه يرى أن كل من سرق شيئاً مما لا يرفع في مثله نفقة وفيه نفقة ألاَّ قطع عليه .

قال محمد بن رشد : هذا مثل قوله في المدونة سواء ، والأصل في هذا أن ما يشبه أن يسترفع فيه الذهب مثل الفراش والوساد والقميص وشبه ذلك فعليه القطع فيما وجد فيه من الذهب وإن لم يعلم به حين سرقه ، والمعنى في ذلك أنه لا يصدق أنه لم يعلم به ، ويأتي على قول أصبغ في نوازله من كتاب النذور في الذي يحلف ألاَّ يأخذ من فلان درهماً فأخذ منه قميصاً وفيه درهم وهو لا يعلم ثم علم بالـدرهم فرده على صـاحبه أنـه لا شيء عليه ألاَّ يُقـطع السارق إذا سرق قميصاً أو فِراشاً لا يساوي ثلاثة دراهم وفيه نفقة لأنـه إذا لم

يحنث في ذلك فأحرى ألاَّ يقطع فيه ، لأن الحدودَ تُدْرَأُ بالشبهات ، ولا اختلاف في أنه لا يقطع فيما وجد من الذهب فيما لا يشبه أن يُسْتَرفَعَ في مثله الذهب مثل العصا والحجر وشبههم ، ولا في أنه لا يقطع في ما العرف فيه أن تسترفع فيه الأذهاب وإن قال لم أعلم أن في ذلك ذهباً ولا قصدت سرقته لم يصدق في ذلك .

مسألة

وسئل عن وَالٍ جمع شيئاً من الزكاة ليقسمه بين المسلمين فأدخله بيته وأغلق عليه ثُمَّ خَالَفَهُ عبدُه ففتح الباب فسرق شيئاً من ذلك ، فقال : عليه القطع ، وينبغي أن مالكاً قَضَى به ، وكان ذلك العبد ليس يأتمنه مولاه على ذلك البيت ولا يُدْخله ، ولو كان يأتمنه ويدخله ويأتمنه على فتحه ثم سرق لم يقطع .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح على قياس قوله في المدونة وقول مالك في المُوَطَّأ في الرجل أو خادمه يسرق من مال زوجته من بيت حَجَّرته عليهم أنهما يقطعان ، وكذلك لو سرقت المرأة أو خَادِمُها من مال الزوج من بيت قد حَجَّرَهُ عليهم ، خلافُ قول مالك في كتاب ابن المواز أنه لا قطع في ذلك ، لأنه رَأَى ذلك خيانةً ولم يَرَهَا سرقة كما قال ابنُ القاسم في المدونة في الضيف والفرق عنده بين الضيف والزوجين يسرق كل واحد منهم من بيت يحجر عليه أنَّ الإذن في الزوجين محكومٌ به ، فأشبه السكان المتحاجِرِينَ في السكنى في دار واحدة ، وإذنُ الضيف ليس بمحكوم به وإنما هو إئتمان منه باختياره وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في ثلاثة نفر يدخلون بيت رجل فسرقوا ما يجب فيه

القطع فأُخِذُوا وقطعوا وكان أَحَدُهم مليئاً ، قال يغرم المليء قيمة ما سرقوا كلهم .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأنهم إذا سرقوا معاً فهم كالمحاربين كل واحد منهم ضامن بجميع ما سرقوا جميعاً ، ولا اختلاف في هذا احفظه ، وقال في رجل دَخل مع غُلاَمِي بَيْتِي فسرق وقال لا قطع عليهما ، وغُرْمُ ما سرقا على الحر ، وليس على غلامه شيء منه .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، ومثله في المدونة ، والمعنى في ذلك أن العبد قد أدخله دار مولاه الذي هو غير محجور عليه ، فصَارَ بذلك مأذوناً له في دخول الدار ، فسقط عنه القطع ، ووجب عليه غرم جميع السرقة لاشتراكِه مع العبد فيها ، لأن السارقين معاً كل واحد منهما ضامن لجميع السرقة ، وكذلك إذا سرق الرجلُ مالَ ابنه مَع اجنبي يسقط القطع عن الأجنبي ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لجميع السرقة ، وكذلك إذا سرق الرجلُ مَالَ ابنه مع رجل أجنبي يسقط القطع على الأجنبي ، ويكون كل واحد منهما ضامناً لجميع السرقة يُؤْخَذُ بها المليء منهما عن المعدم ، وأما إذا سرق رجل وصبي ، أو مجنون سرقة قيمتها ثلاثة دراهم فإن القطع واجبٌ على الرجل قاله في المدونة وغيرها وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن وهب فِي الراعي إذا أدركه الليلُ ولا يبلغ مراحه فَيَبِيت على غنمه وقد جمعها إليه ثم سرق رجلٌ منها شيئاً ، قال يُقطع من سرق منها شيئاً ، وقال ابنُ القاسم مثله ، وقال أيضاً في القت يُحملُ إلى الجرين فَيُمْسِي عليه الليلُ فينزل ويبيت عليه إنه يقطع من سرق شيئاً من ذلك .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينة وقد تقدمت في رسم أسلم من

سماع عيسى ومضى هنالك توجيهها فلا معنى لاعادته .

مسألــة

وقال فيمن دخل بيت رجل فأخذ ثوباً فَاتَّـزَرَ بِهِ ثم أُخِـذَ في البيت فانفلت منهم وخرج بالإزار وهم لا يعلمون به أنه عليه ، قال : لا قطع عليه .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة في رسم بِعْ ولا نقصان عليك من سماع عيسى ، وهي صحيحة لأنه لم يخرج بالإزار على وجه السرقة إذا أخذوه به قبل أن يخرج من الحرز ، وإنما خرج به على وجه الاختلاس ، ولا قطع على المختلس .

مسألــة

وقال في السارق يدخل البيت في ليلة عشر مرات ، وكل ذلك يخرج بقيمة درهم أو درهمين إنه لا قطع حتى يخرج في مرة واحدة ثلاثة دراهم فيقطع .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة والكلام عليها مستوفى في رسم كتاب السرقة من سماع أشهب فلا معنى لاعادته .

مسألــة

وقال ابن القاسم في عبيد الخمس يسرقون من الخمس إنهم يقطعون ،وإن سرق عبيد الفيء شيئاً إنهم يقطعون أيضاً مثل المسألة الأولى سواء .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال أن ليسوا بملك لرجل معين فيكونون في سرقتهم بمنزلة العبد يسرق من مال سيده وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال في رجل ضرب خِباه في قرط وربط دوابه عليها لَا يُحَوِّلُها من موضعها فيسرق رجل منها دابة ، قال : لا قطع عليه فيها .

قال محمد بن رشد : قد تقدمت هذه المسألة والكلام عليها في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم فلا معنى لاعادته .

مسألــة

وقال في السارق يسرق من الإمام إنه يُحكم عليه في القطع ولا يحكم عليه في السرقة ورواها ابنُ عبد الحكم عن مالك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ابنُ القاسم في هذه الرواية ورواه ابنُ وهب عن مالك ، لأن القطع حَد من حُدُود الله وحق من حقوقه واجب على الإمام الحكمُ به ، ولا تهمة عليه في ذلك اذ لا ينجر اليه به منفعةٌ ، وأما السرقة فلا يحكم بها لنفسه عليه ، إذ لا يجوز حكمُهُ لنفسه كما لا تجوز شهادتُهُ لها ، فإذا شهد الشهود عليه عنده بالسرقة منه وهو منكر للسرقة ومدع للمتاع أنه مَالُه وعجز عن المَدْفَع في الشهود الذين شهدوا عليه حكم عليه بقطع يده وترك المال له ، إلاّ أن يُقِرَّ لَهُ به فيأخذه منه ، وذهب الطَّحَاوي إلى أنه لا يحكم عليه الامام بالحد فيما سرق من ماله أو مِنْ مال من لا تجوز شهادته له إلاّ أن يقر بذلك على نفسه، قال وإنما قطع أبو بكر الصديق الأَقْطَعَ الذي سَرَقَ عِقْدَ أسماء زَوْجَتِهِ[137] من أجل أنه اعترف بذلك وإن كان في

(١٣٧) قضية قطع أبي بكر للأقطع رواها الإمام مالك في الموطأ عن عبد الرحمن بن قاسم عن أبيه ، أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرِّجْلِ قدم على أبي بكر الصديق فشكا إليه أن عامل اليمن قد ظلمه فكان يصلي من الليل فيقول أبو بكر : وأبيك ما ليلك بليل سارق ، ثم انهم فقدوا عقداً لأسماء بنت أبي عميس امرأة أبي بكر =

حديث مالك فاعترف به الأقطعُ أو شُهِدَ عليه به ، ففي غَيْرِهِ مِن الأحاديث أنه اعترف به من غير شك وهو الصواب ، وإن كان النبي عليه السلاَمُ قد قطع أيدي النفر الذين قتلوا الراعي واستاقوا الذود إلى ارض الشرك وأرجلهم واعينهم ، واللقلاحُ إنما كانت له ، لا من الصدقة ، بدليل قوله في الحديث : اللهم عطش من عَطَّشَ آل محمد ، فليس ذلك لأحد بعده لِأَنَّ ما كان يفعله صلوات الله عليه فبِأَمْرِ الله كان يفعله ، فالحاكمُ به على من يفعل ذلك به وهو الله عز وجل ، والقائمُ به بأمره هو رسوله فإليه أن يفعل ذلك بالبينات والإقراراتِ جميعاً ، بخلاف من سواه ، هذا معنى قوله مختصراً ، والصحيح ما ذهب إليه مالك على ما بيناه من وجه قوله ، وبالله التوفيق .

= الصديق ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول : اللهم عليك بمن بَيَّتَ أهل هذا البيت الصالح ، فوجدوا الحلي عند صائغ زعم أن الأقطع جاءه به ، فاعترف به الأقطع أو شهد به عليه ، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى ، وقال أبو بكر : والله لدعاؤه على نفسه أشدُّ عندي عليه من سرقته .

كتاب الحدود في القذف

من سماع ابن القاسم من مالك من كتاب قطع الشجرة

قال سحنون أخبرني ابنُ القاسم عن مالك في رجل قال لرجل على وجه المشاتمة يريد عيبه ولا يطعن عليه في نفسه يقول إنْ لم أكُن أصح منك فأنت ابنُ الزانية ، يقول أنا أصَحُّ منك في الأمور لستُ أُقَارب ما تقارب من العيوب ، قال : عليه البينة أنه أصحُّ كما ذكر ، فإن جاء بالبينة على أمر معروف أنه أصح منه نُكِّلَ بإذايَة أخيه المسلم نكالاً شديداً في هذا الوجه وإنْ لَمْ يأتِ ببينةٍ فعليه الحد .

قال محمد بن رشد : إنما أوجب مالك عليه الحدَّ إن لم يأت بالبينة أنه أصحُّ منه ، لأن كلامه خرج على وجه المشاتمة وهو يقتضي نفيه عن أبيه بشرط كونه أصَحَّ منه فِي الأُمور ، لأن معنى قوله إن لم أكُن أصحَّ منك فأنتَ ابنُ الزَّانية إن كنت أصحَّ مني فأنت ابنُ الزانية ، ولعله قد قال له فأنا أصح منك فخرج قولُهُ جواباً له على ذلك ، فوجبَ عليه الحد كما قال ان لم يثبت أنه أصحُّ منه وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عمن قال لِرَجُلٍ إنْ لم أكُن أفضلَ منك أو خَيْراً منك أو نحو

هذا فأنتَ ابنُ الزانية مَنْ أولى بطلب البينة في مثل هذا ؟ القاذِفُ أو المتذوف ، قال : بل القاذف .

قال محمد بن رشد : المعنى في هذه المسألة كالمعنى في التي قبلها سواء ، فلا زيادة على ما قلناه فيها ، والله الموفق .

مسألــة

قال مالك أيُّمَا أمة قذفت بِرَجُل وقد اعتقت في وصية قبل أن يُمْضِيَهَا السلطانُ أن تخرج[١٣٨] وإن كان في المال سَعَةٌ فلا حد لها حتى تخرج ، وقال ابنُ القاسم : ثُمَّ قال لي ذلك مالك غيرَ مَرَّة إن كان له مال مَأمُونٌ من دُورٍ وأرضين فهي حُرَّة ترث وتورث ، قال سحنون بعد وفاة سيدها ولم يكن في كتاب عيسى بعد الوفاة ، قال ابن القاسِم : وعلى من قذفها الحد إذا كان له مال مَأمُونٌ كما وصفنا ، وقال مالك في العبد يعتقه سيده عند موته فيقذفه رجلٌ قَبْلَ أن يُقام عليه في ثلثه ولسيده مال مأمون من دُورٍ وأرضين ، قال : لا أرى فيه حدّاً حتى يُقَام ويتم حُرْمَته وتجوز شهادته ويُوَارِثُ أَوْرَاثَه إنْ مَات مِنْهُم ميت ، وَيَرِثُونه إن مات ، قال ابن القاسم قال مالك إن كان له مال دوراً مأمونة وأرضين رأيتُ أن يعتق ويرثها ويورث ويضرب له الحد .

قال محمد بن رشد : حكمُ الموصي بعتقه بعد موت سيده كحكم المبتَّلِ في المرض في حَيَاةِ سيده قبل أن يموتَ اختلفَ قولُ مالك في ذلك اختلافاً واحداً إذا كان له أموَالٌ مأمونة ، فمرَّة قال إنه يكون الموصي بعتقه بموت سيده حُرّاً يرث ويورث ، ويجب له الحد وعليه ، ويكون المبتلُ في

---

(١٣٨) في نسخة ق ٣ : وتخرج .

المرض بنفس تَبْتِيلِهِ إيَّاه حُراً يرِث ويورث ويجب الحدود له وعليه ، ومرة قال لا يكون الموصَى له بالحرية حراً بموت سيده وإن كانت له أموال مأمُونَةٌ حتى يقوم ويعتق ، ولا يكون المبتل في المرض حراً بتبتيله إيَّاه حتى يَصِحَّ أو يموت فيعتق في ثلثه ، والقولان في المدونة ، وَقَوْلُ سحنون بعد وفاة سيدها يريد أن المُوصَى بعتقها لا يُحَدُّ من قذفها إذَا كانت لِسَيِّدَهَا أموال مأمونة إلاَّ إذا كان ذلك بعد وفاة سيدها ، وذلك على ما قال لاَ إشكال فيه وبالله التوفيق .

ومن كتاب سَنَّ رسول الله صلى الله عليه وسلم

قال مالك في الذي يشتمه خالُهُ أوْ عمه أو جده لا أرى عليهم في ذلك شيئاً إن كان على وجه الأدب له وكأنِّي رأيتُ مالكاً لا يـرى الأخ مثلَه إذا شتمهم ، وسئل ابنُ القاسم عن العم والجد والخال إذا كان من شتم أحدهم ما يَفْتَرِي عليه ، قال : يُحَدُّون إذا طلب ذلك .

قال محمد بن رشد : قول ابن القاسم تفسيرٌ لقول مالك ، لأنه إنما يُتَجَافَى لهم عن الشتم فيما دون ما يجب فيه الحد إذا كان ذلك منهم على وجه الأدب ، ولم يَرَ الأخ في ذلك مثلَ الجد والعم والخال، يريد إذا كان يقرب منه في السن والحَالِ ، وأما إذا كان له عليه من الفضل في السن والسَّدَادِ والعقل والفضل ما يُشبه أن يكون شتمه إياه أدَباً منه له فَيُتَجَافَى عنـه في ذلك كـالجد والعم والخال ، واما القذف فَيُحَدُّون له إذَا قَذَفُوه كما قاله ابن القاسم ، وإنما اختلف في الأدبِ إذا قَذَفَ ابنه فاسْتَثْقَلَ مـالكٌ في المدونـة ان يحـده وقـال ليس ذلك من البِر ، وقال ابنُ القاسم يحد له وَعَفْوُهُ عنه جائز عند الإمام ، قال في كتاب ابن المواز ولا تقبل شهادتُهُ إن حـده لأن الله تعالى يقول : ﴿ **وَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ** ﴾ وهذا يضرب ، وهو معنى قول مالك في المدونة ليس ذلك من البـر ، وَحَكَى ابنُ حبيب عن أصبـغ أن الأب لا يحـد لـه أصـلاً وبـالله التوفيق .

ومن كتاب اولُه شَكَّ في طوافه

وسئل مالكٌ عن رجل قال لرجل يا مجلود ، قال إن كنتُ مجلوداً فأنت فاسق فَأَتَى عليه بالبينة أنه مجلود ، أتَرَى عليه شيئاً ؟ قال بِئس ما قال حين قال فاسق ما أخف ما عليه ، كأنه رَأى أدباً يسيراً لقوله يا فاسق .

قال محمد بن رشد : قوله فأتى عليه بالبينة أنه مجلود يدل على أنه لو لم يأت عليه بالبينة في ذلك لَحُدَّ ، ولما كان قولُهُ إن كنتُ مجلوداً فأنت فاسق إقراراً منه بأنه مجلودٌ لأنه إنما قاله على سبيل الجواب والرد لقوله وإنما يسقط عنه الحد بإقامة البينة عليه أنَّه مجلود في حد ، ولو أقام البينة عليه انه مجلود في غير حد لَوَجَبَ أن يحلف ما أراد إلاّ ذلك ويسقط عنه الحد ، وَرَأى في قوله يا فاسق أدباً يسيراً لقوله ذلك في المُشَاتمة ، ولو قال ذلك له ابتداء لوجب أن يكون الأدب في ذلك شديداً ، وعلى قدر حَال المَقُول له ذلك وحال القائل ، فليس قولُ الساقِطِ من الناس ذلك للرجل العالم الفاضل كقوله لغير الفاضل ، ولو قاله الفاضل للساقط لوجب أن يُتَجَافَى له عن ذلك ، لقول النبي عليه السلام : أَقِيلُوا ذَوِي الهيئات عَثَرَاتِهِم على اختلاف بين أهل العلم في ذلك ، إذ قيل إنَّ معنى الحديث فيما لا يتعلق به حق لآدمي ولم يبلغ أن يكون حداً وبالله التوفيق .

ومن كتاب الشجرة تطعم بَطْنَيْن في السنة

وسئل عن الرجل يَفْتَرِي عليه فيريد صاحبُهُ المفتَرَى عليه أن يستحلفه وليست له بينة إلاّ بادعائِه قال : لا أرى أن يُسْتَحْلَفَ له ، مَنْ يَعْلَمْ ما قال ؟ قيل له : فإن أَتَى بِشَاهد ؟ قال : أرى أن يحلف

له ، قيل له : فإنْ أبى أن يحلف قال وهل يستطيع إلاّ أن يحلف إلاَّ أنَّ أصحابه اخبروني أنه قال يسجن أبداً حتى يحلف ولم يختلفوا فيه جميعاً أنه قال يسجن حتى يحلف ، وهو قولي .

قال محمد بن رشد : قد اختلف إذا لم يكن للمدعي بينة على دعواه على ثلاثة أقوال أحدها قوله في هذه الرواية انه لا يمين على المدعى عليه ، والثاني قولُه في رسم العقول والجبائر من كتاب الجنايات أن عليه اليمين ، والثالث قولُ ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الجنايات أنه لا يمين عليه إلاّ أن يَكُونَ مشهوراً بذلك ، فإن حلف على رواية أشهب أو على رواية أصبغ إن كان ذلك مشهوراً بذلك برِيء وإن نكل عن اليمين سُجِنَ حتى يحلف ما لم يطل ذلك ، فإن طال خُلِّيَ سبيله ولم يؤدب ، وقال أصبغ إنه يؤدب إذا كان معروفاً بالأذَى وإن كان مبراً في ذلك أي مشهوراً به مبرزاً فيه خلد في السجن ، وكذلك اختلف أيضاً إذا كان له شاهدٌ واحد على دَعْواه على ثلاثة أقوال ، أحدها أن المدعَى عليه يحلف وهو قوله في هذه الرواية فإن نكل عن اليمين سجن حتى يحلف ما لم يطل ، فإن طال فعلى ما تقدم من قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم إذا أوجبت عليه اليمين بالدعوى فنكل عنها والثاني أنه إن كان معروفاً بالشتم والسفه عُزِّرَ ولم يستحلف ، وإن لم يكن معروفاً بذلك استحلف ، وهو قول مالك في رسم القضاءِ لأشهب من سماع أشهب من كتاب الشهادات ، إلاّ أنه ضعف اليمين ، والثالث انه يحلف مع شاهده ويحد له ، روى ذلك عن مطرف وهو شذوذ في المذهب أن يُحَدَّ في الفرية باليمين مع الشاهد ، ويتخرج في المسألة قولٌ رابع أنه لا يحلف مع شاهده في الفرية ويحلف معه فيما دون الفرية من الشتم الذي يجب فيه الأدب ، وكذلك اختلف أيضاً في القصاص من الجراح باليمين مع الشاهد على ثلاثة أقوال وقد مضى هذا كله في الرسم المذكور في سماع اشهب من كتاب الشهادات عليه وبالله التوفيق .

ومِنْ كِتَابِ حَلَفَ لَيَرْفَعَنَّ أمْراً

وسئل مالك عن رجلين من بني سلمة وقعت بينهما مشاتمة فقال أحدُهُما لصاحبه أبي خيرٌ من أبيك وأمي خيرٌ من أمك وما أمشي مقنعاً رأسي ، فقال له الآخر هَلُمَّ أباكَ الذي تزعم أنه ابوك فهذا من يعرف أبي ويعرف أباك ويعرف أُمِّي ويعرف أمك ، قال قال مالك هذا أنكر ما تكلم به حين قال الذي تزعم أنه أبوك ، ثم قال ما ارى في مثلِ هذا كله حَدّاً والعفو في مثل هذا أمثل والصفح أفضل ، فأما الحد فلا أراه ولا أرى في مثل هذا حدّاً .

قال محمد بن رشد : إنما قال إن أنكَرَ ما تكلم به قوله الذي تزعم ، لأن زعم إنما تستعمل في الأشياء المكروهة وفيما يتهم فيه القائل بالكذب ، بخلاف قال وذكر ، وَلَمَّا كان لفظ يزعم لا يقتضي تحقيق الكذب عليه فيما زعمه لم يَرَ في ذلك حداً ، ورأى التجافي عن العقوبة في مثل ذلك أمثل وأولى من العقوبة فيه ، لأنه قول خرج منه على سبيل الجواب لتعريضه بالريب في قوله وما امشي مقنعاً رأسي أي إنك انت تفعل ذلك ، وعبر عن التجافي عن عقوبته بالعفو والصفح تجاوزاً واستعارة ، إذْ ليس تجافي الحاكم عن عقوبة من تلزمه العقوبة عفواً له عن العقوبة ولا صفحاً عنها ، إذ ليس ذلك إليه ، وإنما العفوُ والصفحُ للمَقُول له ذلك القول المؤْذى به والله الموفق .

مسألـة

وسئل مالك عن تفسير حديث عَلِي بن أبي طالب إن لم يأت بأربعة شهداء فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِهِ أي البكر والثيب(١٣٩) جميعاً إذا أتى بأربعة

(١٣٩) أي البكر والثيب ، تفسير للضمير المستتر في : فليعط .

شهداء خلي سبيله ، قال : لا أدري ما هذا لم أسمع فيه شيئاً إنما أُرِيدَ بهذا الحديث موضعُ الشهادة الذي يدعي هذا الأمر للبراءة له ، قال ابنُ القاسم أرى إذا قام أربعة شهداء في البكر والثيب يشهدون أنهم رأوه يزني بها ترك ، وهذا تفسير الحديث .

قال محمد بن رشد : قولُه في الحديث فَلْيُعْطِ بِرُمَّتِه معناه فَلْيُسَلِّمْ بذاته للقود منه بِمَن قتل منهما، فَنَصَّ رضي الله عنه على أنه يقتل إن لم يأت بأربعة شهداء ، وسَكَتَ عن الحكم في ذلك إن أتى بهم ، فاقتضى دليلُ قوله بحمله على عمومه ألَّا يقتل إن أتى بأربعة شهداء على مُعَاينة الزنا كان المقتولُ منهما بكرا أو ثيباً ، وقد اختلف في القول بدَليل الخِطاب ولذلك توقف مالك في ذلك فقال لا أَدْرِي ما هذا لم أسمع فيه شيئاً ثم قال بعد ذلك إنما أريد بهذا الحديث موضعُ الشهادة الذي يدعي هذا الأمرَ للبراءة له ، فرأى بدليل الخطاب ألَّا يقتلَ إذا أتى بأربعة شهداء ظاهرُه في البكر والثيب مثلُ قول ابن القاسم ، وقد اختلف في ذلك إذا كان المقتول منهما بكراً على أربعة أقوال ، **أحدها** أنه لا يقتل ويكون دمه هدراً ، وهو قول المغيرة وعبد الرحمان ، وظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في هذه الرواية ، وقاله ابنُ عبد الحكم إذا علم التشكي منه به قبل ذلك ، **والثاني** أنه لا يقتل به وتكون الدية فيه على عاقلته ، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وفي المدنية وفي تفسير ابن مزين من رواية أصبغ عنه ، **والثالث** أنه لا يقتل وتكون الدية عليه في ماله ، وهو قول أصبغ من روايته في تفسير ابن مزين ، **والرابع** أنه يقتل به وهو قول ابن الماجشون ، فوجه القول الأول أنَّ مَنْ أصابه مثلُ هذا يدركه من الغضب ما يفقد معه عقله فيكون حكمُه في ذلك حكمَ المجنون الذي لا يعقل ، وقد قيل فيه إن جنايته في المال والدَّمُ هدرٌ ، ويؤيد هذا ما روي حُذَيْفَةُ أن رسولَ الله صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر : أرأيت لو وجدتَ مع أُمِّ رومان رجلاً ما كنتَ صانعاً به ؟ قال : كنتُ صانعاً به شراً ، قال فَأنتَ يا عُمرَ ؟ قال : كنت قاتلَه ، قال فأنت يا سُهَيل بن بيضاء؟ قال: كنتُ أقولُ أو قائلاً لعنَ اللهُ الأبعدَ

والبُعد[١٤٠] ولَعَنَ أول الثلاثة أخبر بهذا ، فقال عليه السلام تأولت القرآن يا ابن بيضاء ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾[١٤١] الآية وموضعُ الدَّليل من الحديث أن النبي عليه السلام لم ينكر على عمر بن الخطاب قولَه كُنتُ قاتله فَدَلَّ على أنه رآه معذوراً فِيمَا أَخبر به من أنه كان يقتله ، ومن طريق القياس أن هذا قتلُ عمدٍ لا قصاص فيه ولم يجب فيه دية ، ووجه القول الثاني أنه لما عذر بما أدركه من الغضب وحكم له في ذلك بحكم المجنون كانت الدية على عاقلته إذ قد قيل ذلك في المجنون ، ووجه قول أصبغ أن الدية في ماله هو أن الشبهة في درْءِ القَوَدِ عنه لما لم يكن بينةٌ أشبه شِبْهَ العمد عند من يقول به ، وهذا هو أظهر الأقوال ، إذ قد قيل إنه يقتل به ، وممن قال ذلك ابن الماجشون ، ووجهه أنه قاتلٌ لِمَنْ لَم يجب عليه بما صنع قتلٌ فوجب أن يُقاد منه ، والدليل على ذلك من الحديث ما رَواه أبو هريرة من حديث مالك في موطأة أنَّ سعد بن عُبادة قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم أرأيتَ إن وجدتُ مع امرأتِي رجلاً أمهله حتى آتِي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : نعم[١٤٢] ، لأن

(١٤٠) سقطت الألف المقصورة من البعدى بالأصل وق ٣ . ويظهر أن الأبعد الزاني ، والبعدى الزانية .وأول الثلاثة الزوج.ويدل على هذا ما وقع في رواية ذكرها السيوطي في الدر المنثور عند ابن مردويه : فأنت يا سهيل بن بيضاء ؟ قال كنت أقول لعن الله الأبعد فهو خبيث ، ولعن البعدى فهي خبيثة ، ولعن أول الثلاثة أخبر بهذا . انتهى . واخبر بهذا أي الذي أخبر بهذا . وأخرج عبد الرزاق عن زيد بن نفيع أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأبي بكر : لو وجدت مع أهلك رجلاً كيف كنت صانعاً به ؟ قال : إذاً لقتلتُه ، ثم قال لعمر ، فقال مثل ذلك ، فتتابع القوم على قول أبي بكر وعمر ، ثم قال لسهيل بن بيضاء ، قال : كنت أقول لعنكِ اللَّهُ فأنتِ خبيثة ، ولعنكَ اللَّهُ فأنت خبيث ، ولعن اللَّهُ أول الثلاثة منا يُخرج هذا الحديث . فقال صلى الله عليه وسلم : تأولت القرآن يا ابن البيضاء : لو قَتَله قُتل به ، ولو قذَفه جُلد ، ولو قذَفها لاعَنها .

(١٤١) الآية ٦ من سورة النور .

(١٤٢) الحديث ذكره ابن كثير في تفسيره بطوله عند تفسير قوله تعالى : ﴿ والَّذِينَ يَرْمُونَ =

معنى قوله نعم النهيُ له عن قتله لِمَا تقدم من قوله على ما رُوِيَ عنه أنه كان يقول لو وجدته لضربته بالسيف غيرَ مُصْفَحٍ(١٤٣) الا أنَّهُ يجب عليه أن يخليه معها حتى يخرج فيأتي بالبينة ، بل يجب عليه أن يضربه ويخرجه عن منزله ولا يقتله وإن رَآهُ يَـزْنِي بها وهـو محصن إذ لا يصدق في ذلك ، وقال ابن الماجشون : إنه إن قتله وأتى بأربعة شهدَاء على معاينة الفعل وهو محصن عاقبه الإمام لقتل من وجب عليه القتل دون الإمام ، ومن قول ابن الماجشون إنه إن قاتله فقطع يده أو رجله فهو هدر إلاَّ أن يقتله فيقتل به إن لم يأت بأربعة شهداء أو أتى بهم وهو بكر غير محصن وبالله التوفيق .

ومن كتاب سلف في المتاع والحيوان

وسئل عن رجل كَانَ بينه وبين قريب له شر وَجَدَّتُـه أُختُ أبيه فقال له إنَّ نسبك مني بعيد هل تَرَى في هذا شيئاً ؟ قال مالك : ما أرى في هذا شيئاً .

قال محمد بن رشد : وهذا بين على ما قاله لأنه حفيد عمته فإن كان زوجُها من قوم آخرين فلا نسب بينه وبينهم أصلاً وإن كان من قومه فنسبه منه بعيد كما قال .

مسألـة

وقال مالك في رجل يقول له إنـك فعلتَ كذا وكـذا فيقول : الذي يقول إني فعلتُ كذا وكذَا فهو ابنُ الزانية ، فيقول الـرجلُ أنـا

= أَزْوَاجَهُمْ ﴾ الآية وليس فيه فقال صلى اللّه عليه وسلم نعم ، ولكن فيـه ما يـدل عليها .

(١٤٣) غير مصفح حال من السيف ، أي بحد السيف لا بصفيحته .

قلتُه قال إن قامت له بينة أنه قاله أخِذَ منه الحد وإلا فلا حد عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه لما قال له إنَّك فعلت كذا وكذا كان الظاهر من قوله أنه يقول ذلك فصار بقوله الذي يقول إني فعلت كذا وكذا بمنزلة أَنْ لو قال له إن كنت قلت كذا وكذا فأنت ابنُ الزانية ، فوجب أن يحد إن أثبت أنه قاله ، معناه إن قامت أُمُّه بحدها لأنها هي المقذوفة وليس له أن يقوم بحدها إذا كانت حية إلاّ أن توكله على ذلك .

ومن كتاب مساجد القبائل

وسئل عن الرجل يشج الرجل منقلة مَا لَا قود فيها أيعاقب مَعَ الغُرم ؟ فقال : نعم ، فقيل له كيف تَرَى عقوبته أيُجَرّد أهلها أم يجلدون بثيابهم ، قال بل يُجَرَّدون ، قيل لملك فالنساءُ ؟ قال : يقعدن ، وقد أُخِذَتْ امرأة جعلت تحت ثيابها قطيف فنزعت عنها ، قيل يابا عبد الله نزعت ؟ قال : نعم ، وأرى أن تنزع إذا كان مثلُ ذلك ، قيل له : أَفَيُجْلَدُ الرجل قياماً أم قعوداً ؟ قال : ما أدركتُ أحداً يضرب إلا قاعداً ، وأنكرَ المَدَّ في الحِبال ، قال مالكاً : وقد كان يُتَّخَذُ للنساء قِفَافٌ يدْخلن فيها فأعجبني ذلك وَأرى أن يُفعل ذلك .

قال محمد بن رشد : قولُه إنه يعاقب في الجرح الذي يقتص منه مَع الغرم صحيحٌ لا اختلاف فيه ، وانما يختلف هل يعاقب مع القصاص فيما يقتص منه فيه حسبما مضى القولُ فيه في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات ، وما ذكره من أنَّ الرجل يضرب قاعداً ويجرَّد ولا يُمَدُّ ومن أن المرأة لا تُجَرَّد إلا أنه ينزع عنها ما يقيها الضرب ومن استحسانه لضرب النساء في قفاف يدْخلن فيها وهو نص ما في المدونة في ذلك كله ولا

إشكال ولا اختلاف في شيء منه وبالله التوفيق .

مسألة

وحدثني مالك عن يحيى بن سعيد أنَّ امرأة خرجت إلى بعض الجِرَارِ فلما نزلت مزقرة(١٤٤) عرض رجل من أصحاب الحمر فنزل إليها ثم أرادها عن نفسه وكشف ثيابها عنها فامتنعت منه فَرَمَتْه بحجر فشجته ثم فذهب فأتت مَرْوَانَ بنَ الحكم ، وكانت فيه شِدَّة في الحدود ، فذكرت ذلك له ، فسألها عن اسمه فلم تعرفه ، فقال لها أتعرفينه إذا رأيته ؟ قالت : نعم ، فأُدخِلَتْ بيتاً ثم قال ايتوني بالمكاريين الذين يكرون الحمر ، وقال لا يبقى أحدٌ أكْريتموه إلاَّ جِئْتُمُوني به ، فأتوه بهم ، فجعل يُدْخلُ عليها رجلاً رجلاً فتقول ليس هو هذا حتى دخل به عليها مشجوجاً ، فقالت هوذا ، فأمر به مروان فحبس فأتاه أبوه فكلمه ، فقال مروان :

جَانِيكَ يجني عليك وقد يُعدِي الصحاحَ مَبَارِكُ الجَرْبِ
فلرب مأخوذ بذنب عشيرة ونجا المقارفُ صاحبُ الذنب

فقال أبوه : ليس كذلك قال الله ، إنما قال الله : ﴿ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(١٤٥) فقال مَرْوَانُ لَاهَا اللَّه ، إذاً لا يخرج منه حتى ينقدها ألف درهم لما كشف منها ، قال أبوه هي علي ، فأمر به مروانُ فأخرج .

قلت لملك أترى هذا من القضاء الذي يؤخذ به ؟ فقال ليس

---

(١٤٤) لعله : مزمته ، أي موقرة . وفي ق ٣ : مزمزة .

(١٤٥) الآية ١٦٤ من سورة الأنعام .

هذا عندي من القضاء ، ولكنه على غِلْظَةٍ من مروان في الحدود ، ولقد كان مروان يُؤتَى بالرجل قد قَبَّل المرأة فينزع ثنيته ، فلم يَرَ مالكٌ مع التهمة البينة أن يؤخذ بها ولكن يُطَالُ سجن المتهم رجاء أن توجد عليه بينة .

قال محمد بن رشد : تضمينُه هذه الحكاية عن مروان بن الحكم من أنه قضى للمرأة بدعواها على الكري الذي ادعت أنه أرادها عن نفسها وكشف عنها ثيابها بألف درهم بِمَا ادعت عليه من كشفه إياها مع الشبهة التي أَلْحَقَت التهمةَ به وحققت المظنة عليه لا يَأْخُذُ به مالك ولا يرى القضاءَ به ، إذ لا يرى العقوبات في الأموال ، لأن العقوبات في الأموال أمرٌ قد كان في أول الإسلام من ذلك ما روي عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنَّا آخِذُوها منه وَشَطْرَ ماله عَزمَةٌ من عَزَمَاتِ رَبِّنَا وما روى عنه في حَرِيسَةِ الجبل أنَّ فيها غرامةَ مثيلها وجلدات نكالٌ ، وما روي عنه من أَنَّ سَلَبَ من أخِذَ وهو يصيد في الحرم لمن أخذه ، كان ذلك كله في أول الإسلام وحَكَمَ به عمرُ بن الخطاب ثم انعقد الإجماع بأن ذلك لا يجب ، وعادت العقوبات على الجرائم في الأبدان ، وقد أنكر ذلك على مَرْوَان بنِ عبد الحكم ، فقال على سبيل إِنْكَارِ ذلك عليه إنه قد كان يُوتَى بالرجل يقبل المرأة فينتزع ثنيته ، وهذه نهاية في الإنكار ، والعقوبات على الجرائم عند مالك عَلَى قَدْرِ اجْتِهَادِ الوالِي وعظم جرح الجاني وأن يجاوز الحد ، وقد أَمَرَ مالكٌ صاحبَ الشرط في الذي وجد مع صبي في سطح وقد جَرَّده وضَمَّه إلى صدره وغلق على نفسه معه فلم يشكوا في المكروه بعينه أنْ يضربه ضرباً مبرحاً ويسجنه سجناً طويلاً حتى تظهر توبتُه وتتبين فسجنه صاحب الشرط أياماً قبل أن يضربه فكان أبوه يختلف الى مالك ويتردد عليه ويقول اتق الله فما خلقت النار باطلاً ، فيقول مالكٌ : أجل وأن الذي أُلْفِيَ عليه ابنك لمن الباطل ، ثم ضربه صاحبُ الشرط أربعمائة سوطاً فانتفخ فمات ، فما أكبر ذلك مالكٌ ولا بالى به ، فقيل له يا أبا عبد الله إن مثل هذا من الأدَب والعقوبة لكثير ، فقال هذا بما أَجْرَمَ ، وما رأيت أنه أَمَسَّهُ من

العقوبة إلا بما اجترم ، وقال مطرف بن عبد الله في المبسوطة : الأدب إلى الحاكم مُوَكَّل الى نظره يؤدب في ذلك باجتهاده ، وإن أتَى الأدب على النفس وإخراج الروح ، وله في الواضحة أن أقصى ما يبلغ في الأدب في المعروف بالجُرْم ثلاثمائة فما دون ذلك ، وروى عن أصبغ أن أقصى الأدب في جرْم الفاسد البين الفساد مائتان ، وروي عنه أن ذلك الى اجتهاد الإمام وإن أتى على النفس ، وقد روى عن النبي عليه السلام من رواية ابن عباس أنه قال : من بلغ حدّاً في غير حد فهو من المعتدين ، وذهب إلى هذا محمد بنُ سلمة فقال قد انتهى غضَبُ اللّه في الزانية والزاني الى مائة جلدة فقال : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ ﴾[146] فلم يجعل عليهما أكثر منْ ذلك ، فلا يتجاوز في العقوبة ثمانون سوطاً ، وقد روى عبدُ الله بن مسلمة بن قعنب عن مالك أنه لا يتجاوز فيها خمسة وسبعين ، وأنه كان يقول : الأدبُ عندِي دونَ الحد ، والمشهور عنه المعلوم من مذهبه أن ذلك إلى اجتهاد الإمام ، وهو مذهب ابن القاسم ، وقال أبو حنيفة : لا يُبْلَغُ بالضرب أكثرُ من ثلاثة أسواط في الأدب ، ولا يزاد على الثلاثة إلاَّ في حَدٍّ ، وَرُوِيَ ذلك عن الليث بن سعد ، وقال أبو يوسف : لَا يبلغ في الأدب ثمانين ، وقال ابنُ أبي ليلى وابنُ شبرمة لا يبلغ فيه مائة ، ومن أهل العلم من رأى أنه لا يضرب في الأدب أكثر من عشرة أسواط على ما روى أَبُو بُردة عن النبي عليه السلام أن الأدب لا يكون فوق عشرة أسواط ، وروى مثله عن أشهب قال لا يزيد السلطان في الأدب على عشرة أسواط ولا المكتب على ثلاثة فإن زاد على ثلاثة اقتص منه وبالله التوفيق .

ومن كتاب البز

وسئل ابنُ القاسم عن العسل يخلط باللبن فقال : لا بأس به .

---

(١٤٦) الآية ٢ من سورة النور .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو مما لا اختلاف فيه ، لأن النهي إنما جَاءَ في الخليطين من الأشْرِبَة التي يصنعها الناس من الأطعمة كالتمر والزَّبيب والعسل والبر وما أشبه ذلك ، وأما اللبن فليس بشراب من صنع آدمي ، فلا كراهة في خلطه بالعسل ولا شراب من الأشربة ، والأصل في هذا أنه إذا كان الشيئان يصلح أن يُنْبَذ كلٌّ واحد منهما فلا يجوز أن يُجْمَعَا في الانتباذ ولا أن يُخلط شرابهما إذا انْتُبِذَ كلٌّ واحد منهما على حدة ، وإذا كان الشيئان لا يصلح أن ينبذ أحدهما أو كلاهما فلا بأس بخلط شَرَابَيْهِمَا ، وإنما نهي عن خلط الشرابين إذا اختلفَ أُصولهما ومن جمع الشَّيْئَيْنِ المختلفين في الانباذ من باب حماية الذرايع ، لأن الشدة والإسكار يُسرع اليهما بذلك ، فَمَن خلطهما وشربهما في الفور لم يكن عليه في ذلك حَرج ، وقيل إن النهي في ذلك عِبَادَةٌ لا لعلة ، فعلى هذا القول لا يجوز ذلك وإن شربهما بالفور ، وأما شراب الوَرْدِ وشراب السَّكَنْجَبِين وما أشبه ذلك من الأشربة السكرية أو العسلية فالجمع بينهما جائز باتفاق ، لأن أصلهما جميعاً واحد ولا يجوز خلط شراب سكري وعَسَلي لاختلاف أصيلها وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل مالك عن رجلين شَهِدَا عَلَى رجل أنه شرب خَمراً فحلف بطلاق امرأته ما شرب خمراً أترى أن يطلق عليه امرأته ؟ قال أرى أن يضرب الحد ، ولم نر عليه طلاقاً ، وقد قال إن هذه وجوه يكون لها تفسير ، من الناس من يقول إنما الخمر من العنب ، قيل له أَفتقول ذلك ؟ قال وكل خمر فهو خمرٌ إذا أسكر ، قيل له : أفتوجب عليه الطلاق ؟ قال : لا ولكن أوجب عليه الحد .

قال محمد بن رشد : إنما نوَّاه لأن كل ما أسكر فهو خمر عنده ، خلاف ما يذهب اليه أهل العراق في أن الخمر إنما يقع على ما أسكر من

العنب ، وبعضهم يقـول إنه يقـع على مـا أسكـر من العنب والتمـر والـزبيب النقيع ، فلما شهدا عليه أنه شرب خمراً ولم يقولا مِمَّ هي الخمر التي شرب كانا بمنزلة أن لو شهدا عليه أنه شرب سكراً ، فنواه في أنه لم يشـرب الخمر التي هي الخمر عند أهل العراق ولو شهدا عليه أنه شرب خمر العنب فحلف أنه لم يشرب خمراً لَطُلِّقت عليه زوجته باتفاق ، وقد قيل إنه لا ينوي مـع قيام البينة وإنما ينوي اذا جاء مستفتياً ، وقيل إنه لا ينوي وإن جاء مُسْتَفْتِياً ، والى هذا ذهب ابنُ المواز ، وقد مضى الكلامُ على هذا مستوفى في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النُّذُورِ .

ومن كتاب أوله سلعة سَمَّاهَا

وسئل عن العصير يجعل فيه الشعير وغيرُ ذلـك مما يخلل بـه إلْتمَاس أن يكون خلا فيخلل أترى به بأساً ؟ قال لا بأس بذلك .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن النهي إنما هو في خلط الشـرابين للشرب إذا اختلفت أصولهمـا ، وفي انتبـاذ الشيئين المختلفين للشـرب ، وكذلـك خلط ما ينبـذ مع الشـراب الـذي قـد نبـذ من شيء آخـر ليشرب ، وأما الخل فليس من ذلك في شيء ، لأنه ليس بشراب وإنما هو إدامٌ فَجَائزٌ أن يخلط الخلان وإن اختلفت أصولهما وأن يخلط الشيئان للخـل وأن يخلط مع العصير الذي يراد للخـل ما شـاء من الأشربـة والأطعمة ، هـذا هو المشهور من قول مالك ، وفي ذلك اختلاف حسبما يأتي ذكره في رسم الحدود من سماع أشهب وفي رسم الأشربة والحدود منه أيضاً وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن الرجل يقذف الرجلَ الغريب فيقول له يا ابن زانيـة

وهو غريب لا تعرف أمه (١٤٧) عليه فيقول السلطان هذا غريب لا تعرف أُمه فيستشير في ذلك في أن يقيم عليه الحدام لا ؟ قال مالك أرى أن يُضرب الحدَّ إذا كان رجلاً مسلماً ، وقد يقدم الرجل البلدَ فيقيم فيها سنتين من أهلِ خُرَاسَان وغير ذلك فيقذفه الرجل فيقال له أقم البينة أن أمك حرة أو مسلمة ، قال ما أرى ذلك عليه ، ولكن أرى أن يضرب من قذفه ، والظالمُ هو الذي يحمل عليه فأرى أن يُحد قاذفه .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن أُمَّ الحر المسلم محمولة على الحرية والاسلام حتى يعلم خلاف ذلك ، كما أنه محمول على الحرية حتى يعلم أنه عبد لو قذفه رجل لَوَجب على قاذفه الحد إلاَّ أن يثبت أنه عبد ، وإنما يحد إذا قال له يا ابن الزانية إذا كانت أمه قد ماتت أو حاضرة فوكلته ، وأما إن كانت غائبة قريبة الغيبة فلا يحد لها إلاَّ بعد الإعذار اليها .

ومن كتاب باع غلاماً

وسئل مالك عن رجل قال لِرجل يا ابن أمي ، فقال له الرجل ابن أمك الشيطان ، فقال : ليس في هذا فِرْيَةٌ ، وهذا من كلام أهل السفه ، قيل له أفترى فيه أدباً ؟ قال إنه لخفيفٌ وهو إذا .

قال محمد بن رشد : هذا بين أنه خفيف على ما قال ، لأن ذلك من قول القائل محال(١٤٨) فلا يلحق المَقُول له بذلك نقصٌ ولا عيب وبالله التوفيق .

---

(١٤٧) هنا بياض بالأصل ناشىء عن كلمة مطموسة بأصل الأصل ق ٣ لم يتبينها الناسخ .

(١٤٨) كذا بالأصل وق ٣ . ولعل صوابه : مُحالاً .

مسألــة

وسئل مالك عن رجل من المَوَالِي قال لرجل عَرَبي ، أنا خير منك أصلاً وفصلاً وأقرب برسول الله صلى اللّٰه عليـه وسلم منك ، قال مالك : ما أرى من أمْرٍ بين ، قيل له أفترى عليه حداً حين قال أنا أقرب برسـول الله عليه السـلام منك ؟ قـال : ما أرى من أمـر بين والعفو في ذلك أفضل .

قال محمد بن رشد : الأصْلُ النسب ، والفصل الحسب ، فقوله أنا خير منك أصلاً وفصلاً بمنزلة قوله أنا خير منك نسباً وحسبـاً أو أنا أكـرم نسباً وحسباً ، والحسبُ قد يراد به النسب ، وقد يراد به الدين ، بدليل قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه : كرم المؤمن تقواه ودينُهُ حسبه الحديث ، فإذا أفردَ الرجلُ الحسب عن النسب فقال لصاحبه في سبه إياه أنا خيـر منك أو أفضـل منك أو أكرم منك حسباً حُمِلَ قولُهُ على النسب ، وإذا جمعه معه فقال لـه أنا خير منك وأفضل منك وأكـرم منك حسبـاً ونسباً حُمـل الحسبُ على الدين ، فيتحصل في قول الرجل للرجل أنا خير أو أفضل منك أو أكرم منك حسباً ونسباً أو أصلاً ثلاثةُ أقوال ، أحدها قول مالـك في هذه الـرواية وغيـرها انـه لا حد عليه ، لأن ذلك لا يرجع عنده إلاّ إلى تفضيل العجم على العـرب ، إن كان القائلُ من العجم والمقول له من العرب لاَ إلى نفي المقول لـه عن نسبه لأن قول المولى للعربي انا خير منك بمنزلة قوله العجم خيرٌ من العرب ، هذا الذي ذهب اليه مالك ، والثاني أنه إن قال له أنا أكرم منك أو أفضل منك او خير منك نسباً فعليه الحد إن كان قاله عربي لقرشي أو مولى لعربي او لقُرشي ، وإن لم يقل نسباً وقال حسباً فعليـه الأدب ولا حد عليـه ، وهو مـذهب ابن ابي حازم والثالث أنه إن قال له أنا أكرم منك أو أفضل منك أو خير منك نسباً فعليه الحد وإن لم يقل نسباً وقال حسباً فعليه الحد إلاّ أن يقول إنما أردت الدين فيحلف على ذلك ويسقط عنه الحد إذا كان يشبه أن يكون كذلك ، وإن كان لا يشبه أن

يكون كذلك لظهور سَفَه لم يصدق في ذلك ، ووجب عليه الحد ، وهو مذهب مطرف وابن الماجشون وأصبغ فيما حَكَى ابنُ حبيب عنهم من أنه إذا قال عربي لعربي مثله أو فوقه او لقرشي أنا خير منك فلا حد عليه ، وكذلك إذا قاله مولى لمولى وإذا قاله مولى لعربي حُدَّ للنفي ، كأنه قال لست من العرب حيث فضل عليه المولى ، إلاّ أن يقول إنما أردت اني خير منك عند الله ، فيحلف بالله ما أراد إلاّ ذلك ثم لا حد عليه إن كان قائل ذلك مثله يشبه أن يكون كذلك ، وإن كان سفيهاً مثله لا يشبه أن يكون كما قال لَمْ يقبل قوله وحمل عليه أنه أراد تنحيته عن نسبه ، قَالاَ ولو قاله ابنا عم من العرب أو من قريش أحدُهُما لصاحبه كان فيه الحد ، لأنه لا مذهب له ههنا إلاّ النفي إلاّ أن يقول أردت اني خير منه ديناً ومثله يشبه أن يكون كذلك فيحلف وينجو من الحد فقول مطرف وابن الماجشون وأصبغ مثلُ قول ابن أبي حازم في قوله أنا أكرمُ منك نسباً وخلاف له في قوله أنا أكرم منك حسباً ، وقولُهُ في الرواية والعفوُ في ذلك أفضل معناه وَدَرْأَتُهُ الحد في ذلك أولى وأحسنُ إذ ليس العفوُ على الحد إلى الامام ، وإنما ذلك لصاحب المقذوف ، ولو قال الرجل لصاحبِهِ في مشاتمة : مَا لَكَ أصل ولا فصل لم يجب عليه الحد على مذهب مالك خلافُ قول أصبغ وخلاف ما حكى ابنُ حبيب عن ابن الماجشون من أنه إن قاله لعربي حُدَّ إلاّ ان يعذر بجهالة فيحلف ما أراد قطع نسبه ويؤدب وإن نكل عن اليمين حد وإن قاله لِمَولى فلا حد عليه .

ومن كتاب صلى نهاراً

وسئل عن رجل من العرب ورجل من قريش كانا في دَعْوَةٍ في قسمهم وهم حلفاء، فذهب العربي يتقدم القريشي وكلاهما قد صَحِبَ أبوه رسولَ الله صلى الله عليه وسلم ، فقال القريشي للعربي لا تَتَقَدَّمْنِي أنا خير منك وأقرب برسول الله صلى الله عليه وسلم

منك ، فقال له العربي : بل أنا خيرٌ منك وأقرب برسـول الله صلى الله عليه وسلم منك ، فسئِلَ مالكٌ عنه هل ترى في مثل هذا حداً ؟ فقال مَا أرى من حَدٍّ يثبت ، والعفوُ في مثل هذا أفضل .

قال محمد بن رشد : دَرْء الحد في هذه المسألة بين على ما قاله ، إذ لم يزد على قوله أنَا خير منك ، فلا أعرفُ في ذلك نَصَّ خلافٍ ولو قال أنا خير منك نسباً لوجب عليه الحد عند ابن أبي حازم ، وقد مضى في المسألـة التي قبل هذه من الكلام ما فيه بيان هذه ، وبالله تعالى التوفيق .

ومن كتاب طَلْق

قال وحدثني أَنَّ مَرْوَانَ بن الحكم جَلَدَ الحَدَّ رجلاً قال لرجل إنَّ أُمَّكَ لتحب الظلمَ فجلده الحدَّ ، قال ابنُ القـاسم ، قال مَـالك ليس عليه العمل .

قال محمد بن رشد : إنما لم يَـرَ مالـك عليه العمـل إذْ ليس عنده بتعريض بين ، لاحتمال أن يريد أنهـا تُحِب الظلم ليـلا تبدُو قُبْـح صوْتِهـا أو سماجة هيئتها أو ما اشبَهَ ذلك من المعاني التي لا يراد بها الزنا وبالله التوفيق .

ومن كتاب اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن الرائحة توجد بالرجل ، قال : إن شَهِدَ عليه ذوا عدل أنه شرِبَ مُسْكِراً حُدَّ ، وإن لم يستيقن وكان من أهل السفه نكل ، وإن كان رضاً في حاله لم أر عليه نكالاً ولا حَداً .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إن شهد عليه ذَوَا عدل أنه شرب مسكراً

حد معناه إذا كانت الشهادةُ عليه بذلك دون أن يَأْمُرَ السلطان باسْتِكْنَاهِهِ لأن الواحد يَجْزِي في الإستكناه إذا أمر الإمام بذلك ، ولا اختلاف في مَذْهب مالك وجل أهل العلم في أنَّ المسكر من جميع الأشربة خمرٌ يجب الحد على من شَرِبَهَا سَكِرَ أَوْ لم يسكر لقول النبي عليه السلام ما أسكر كثيره فَقَلِيلُهُ حرام(١٤٩) ، وإنما يخالف في ذلك أهلُ العراق فيرون شربَ ما دُونَ السكر من الأنبذة المسكرة حالاً ، ولا يحرمون اليسيرَ والكثيرَ إلّا من خمر العِنب أو العنب والتمر على قول بعضهم ، وهو من المذاهب المرغوب عنها البينة خطاوها .

ومن كتاب سَعْدٍ

قال مالك في الرجل يقول للرجل يا ابن البَرْبَرِيّة وأمه عربية إنه يُضرب الحد لأنه نفى أمه من أبيها ، فإن قال ليست أمك فلانة فلا أرى عليه حداً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن من قال لعربي يا بربري وهو يعرف أنه عربي فعليه الحد ، لأنه قد نفاه عن نسبه ، فقوله إنه يضربُ الحدّ إذا قال له يا ابن البربرية وأمه عربية معناه إذا كَانَ يعرف أن أمه عربية ، وإنما وجب الحد في قول الرجل للرجل ليسَ أبوك فلاناً ولم يجب في قوله ليست أمك فلانة لأن نسب الرجل يثبت من أبيه بالحكم وغلبة الظن دون المشاهدة واليقين ، ويثبت من أمه بالمشاهدة واليقين ، فإذا قال له لست لأمك لم يغره بذلك ولا كانت عليه فيه غضاضة لأنه يعلم كذبه فيما قاله ، وإذا قال له لست لأبيك فقد غَرَّهُ بذلك إذْ لَا يعلم كذبه قطعاً فيما رماه به ، وقذف أمه

---

(١٤٩) رواه الإمام أحمد في المسند ،وأبو داود والترمذي وابن حبان في صحيحه عن جابر، والنسائي وابن ماجه عن ابن عمر ، ورمز له السيوطي بالحسن .

بالزنا ، فيجب عليه حدان ، حَدٌّ لـه لقطع نسبـه من أبيه ، وَحَـدٌّ لأمه لتَـزْنيَتِهِ إياها ، ويختلف هل يجب عليه حَد لأبيه ام لا ، فلا يجب عليه على مذهب أشهب ويجب عليه على مذهب ابن القاسم في المدونة في إيجابِ الحد على من قال لعبده لست لأبيك وأبوه مسلم وأمه كافرة ، قال لأنه حمل أباه على غير أمه ، وهو بعيد ، وقول أشهب أصح وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن مَنْبُوذٍ افْتُرِيَ عليه فقيل له يا ابن الزانيـة فقال أرى ان يُعَزَّر بإذايَتِهِ إياه ولا حد على من افترى عليه .

قال محمد بن رشد : إنما لم ير الحد على من قـال لِمَنْبُوذ يـا ابن الزانية مِنْ أجل أن أمه لا تعرف ، ولا حد على من قذف مَجْهُولاً لا يعرف ، وكذلك لو قال له يا ابن الزاني لم يحد ، إذ لا يعرف أبوه ، وكذلك قـال ابنُ حبيب في الواضحة لا حد على من قذف منبوذاً بأمه أو بأبيه ، وهو معنى قوله في هذه الرواية ولا حد على من افترى عليه ، وأما لو قال له يا ولد زنا لوجب عليه الحد لاحتمال أنْ يكونَ لرِشْدِهِ وان كان قد نبذ ، وأما اللقيـط والمجهول فيُحَدُّ من قذفه بأبيه او بأمه قاله ابن حبيب في الواضحة وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك

وسئل عن الذي ينتهر بالمـرأة في الشعر فيـوقف على ذلك ، فيقول : قولٌ قلتُهُ ليس له عندي أصلٌ أيُحَدّ ؟ قال : ما رأيتُ أحداً حَدَّ في مثل هذا ، ولم يزل الشعـراء يقولون ، فما رَأَيْتُ أَحَداً حُدَّ في مثل هذا إلاّ أن يكون الشيءَ البين جداً .

قال محمد بن رشد : رَأَيْتُ لِأبي بكر بن محمد أنه قال : المعروف

من قولْ أصحابنا انه يعتبرُ شعرُهُ ، فإن كان فيه تعريض القـذف حُدَّ ، فكـأنه تأول عن مالك أنه لاَ يُحَدُّ الشاعرُ إذا عَرَّض في شعرِه بقذف المرأة وليس ذلك بتأويل صحيح ، لأنه قد نص على أنه يحد إذا كان الشيءُ البين جداً ، وإنما شـرط ألاّ يحـد حتى يكـون الشيءُ البين جـداً ، لأن للشعـراء في اشعـارهم استعاراتٍ لطيفة ومجازات بعيدة ، فلا يتأول عليهم في شيء منها القصد إلى الحقيقة إلاّ أن يكون ذلك امراً بينـاً ، فليس قولـه بخلاف لأصله في إيجـاب الحد في التعريض بالقذف، لأنه لا يرى ذلك إلا في التعْريض البين الذي يُرَى في أنه أراد بذلك القذف ، لا في الكلام المحْتمل ، ألَا ترى أنه لم يرَ العملَ على فعْل مروان في جلده الحد لقائل إن أمك لَتُحِب الظلمَ لاحتمال الكـلام غير القذف حسبما مضى من قولنا في رسم طلق ، فكذلك إذا كان كلام الشاعر في شعره محتملاً أن يكون أراد به القذف وألاّ يكون أراد به القذف لم يحد .

مسألــة

وسئل عن رجل قتل أخوه فجاء أخو القاتل وهو عربي يكلمه في ذلك وهـو مغضب فقال لـه : تنح عني أيهـا العبـد وهـو ابنُ لِسَـوْدَاء أو سِنْدِية ، ثم قال لم أرِدْ نفيَه ، وإنمـا أردت سوادَهُ ولـونَه أتـرى عليه حداً ؟ فقال إني لأرجو ألاَّ يكون ذلك عليه إن شاء الله ، قيل له أترى عليه اليمينَ ما اراد نفيه ؟ قال ذلك أدْنَى ما عليه إن لم يكن عليه غيرُ ذلك هو أدنى ما عليه .

قال محمد بن رشد : هذا خلافُ قوله في المدونة إنه من قال لعربي يا مولى أو يا عبد أنه يحد ، بخلاف إذا قال لمـولى يا عبـد ، وإنما فـرق في المـدونة بين أن يقـول ذلـك للعـربي او للمـولى ، لأن العبيـد والمـوالي من العجم ، فإذا قال للعربي يا مولى او يا عبد فقد قَطَعَ نسبَه ، لأن ذلك بمنزلة أن يقول له يا عجمي ، فما في المدونة أظهرُ من هذه الرواية ، ويحتمل ان يفرق

بين المسألتين بما ذكره في المسألة من سواد المقول لَهُ تنح عني أيها العبد هو ابن سَوْدَاء أو سندية ، لاحتمال أن يكون القائل أراد بقوله ذلك له أنَّه ابنُ أمة سوداء من عربي بنكاح ، فلم ينفه بذلك عن نسبه من العرب ، واستظهر عليه في ذلك باليمين وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل نَازَعَ رجلاً قد كانت أُمُّ أُمِّهِ أَمَةً فأعتقت وهو لا يعلم فنازعه بعد عتقها فقال له : أخزاك الله واخزى زانيةً ولدتك ولم يكن عَلِمَ بِعتق أُمِّهِ ، فقال مَا أَرَاهُ إلاّ وقد فرغ ووجب عليه الحد ، قيل لَهُ : إنها كلمته فقيل لها لَمْ يعلم أنكِ عتقتِ حين ذهبتِ لتطلب ذلك منه فقالت اشهدُوا أنه إن حلف في المسجد انه لم يعلم فقد عفوتُ عنه ، فلما ذهب ليحلف رجعت عن ذلك فأرادت اتباعه بالحد ، قال أرى ذلك لها ، وأرى أن يحد ، قيل له إنها قد أشهدت انها قد عفت إن حلف أنه لم يعلم أنها حرة ثم أفسدت فقال إني لا أرى عفوها في مثل هذا جائزاً ، قيل له أرأيت إن تَمّت على العفو؟ فقال : لا أرى لها في ذلك عفواً وأرى أن يُحَد ولا يُجَازُ عَفْوُها لأن في ذلك إسقاط شهادته ليس حدها بالحَدِّ فليس قبولُ شهادتِهِ وردها بيد هذه المرأة فلا أرى عفوها جائزاً وأرى أن يُحَد إلاّ أن تكون امرأة تريد ستراً أو يخاف إن كَتَبَت أن يثبت ذلك عليها ، فأرى عفوها في مثل هذا جائزاً وإلاّ فإن عليه الحد ، لأن في ذلك شهادته ، فلا أرى أن تقبل شهادتُهُ ، ولو جاز العفوُ في مثل هذا لَعَمَدَ الرجلُ الموسِرُ الكثيرُ المال فافترى على الرجل المعسر فأعطاه مائة دينار أو مائتي درهم وأبْرَاه من ذلك الحد ، فلا أرى ذلك جائزاً عليه وأرى عليه الحدَّ وفي رواية ابن القاسم عن مالك العفوُ جائز .

قال محمد بن رشد : قولُهُ في الذي قذف المرأة بالزنا وهو يظنها أمة وقد كانت اعتقت وهو لا يعلم بعتقها إن عليه الحد لها ، ولا يعذر بجهله بعتقها صَحِيحٌ لا اختلاف فيه أعلمه ، لأن الحقوق الواجبة لها بالعتق من الحد والقصاص والميراث وسائر أحكام الحرية لا تسقط بالجهل بها ، لو قتلها أحد لَقُتِلَ بها وإن لم يعلم بحريتها ، وكذلك لو شهد بشهادة فردها القاضي إذ لم يعلم بحريته ثم علم بها لأجازها ، وإنما اختلف اذا شهد بها عند غيره بعد أن ردها الأول بجهله بحريته فقيل إنها تقبل منه ، وقيل إنها لا تقبل منه لأنها قد ردت ، والأصح أن تقبل منه لأن الغيب قد كشف أن ردَّها أوَّلاً لم يكن صحيحاً .

وظاهرُ رواية أشهب هذه أنّ عفو المقذوف عن القاذف لا يجوز وإن كان عفوُهُ قبل أن يبلغ الامام ، خلافُ رواية ابن القاسم عنه ، فهي تدل على أنَّ القذف يتعلق به حق الله تعالى ، وهو مذهب أبي حنيفة ، ويأتي على قياسها أن الامام يُقيم حد القذف على القاذف بقيام من قام به من الناس ، وهو ظاهرُ قوله في المدونة في الذي يقذفُ الرجل عند الإمام وهو غائب أنه يقيم عليه الحد إذا كان معه شهودٌ لأن ظاهرَ قوله انه يقيم الحد عليه وإن كان المقذوفُ غائباً مثل ما حَكَى ابنُ حبيب في الواضحة عن ابن القاسم وغيره ، خلافُ ما تأوَّل محمد ابن المواز من أن معنى ذلك إذَا جَاءَ المقذوفُ وقام بحقه ، وقد قيل إنه لا يتعلق بالقذف حق لله تعالى قللمقذوف على هذا القول أن يعفو عن القاذف وإن انتهى الأمرُ إلى الإمام أرادَ ستراً أو لم يرده ، وهو أحدُ قولي مالك في المدونة ، وقد قيل إنه لا يتعلق به حق لِلّه تعالى حتى ينتهي إلى الامام إلاّ أن يريد ستراً ، وهو أحدُ قولي مالك في المدونة ومذهب الشافعي ، فهي ثلاثةُ أقوال في المسألة ، ولا اختلاف في أن القذف حق للمقذوف ، وإنما اختلف هل يتعلق فيه حق لِلّه تعالى أم لا على الثلاثة الأقوال التي ذكرناها ، وقد قال عبدُ الوهاب في المعونة : اختلف عن مالك في حد القذف هل هو من حقوق الله تعالى ، أو من حقوق الآدميين ، وفائدةُ ذلك أنه إن كان من حقوق الله فلا

يجوز العفوُ عنه بعد بُلُوغِهِ إلى الإمام ، وإن كان من حقوق الآدميين جاز العفوُ عنه ، والصحيحُ أنه من حقوق الآدميين بدليل أنه يُورَثُ عن المقذوف وحقوق الله تعالى لا تورث ولأنـه لا يُستَحَقُّ إلَّا بمطالبـة الآدمي ، والله اعلم ، هذا نص قوله في المعونة ، وفيه نظر فالصحيحُ ما ذكرناه .

ومن كتاب الحدود والأشْرِبَة

وسألته عن المُـدْمِنِ على الخمر الـذي قد خلعَ أيُجْلَدُ الحـدّ كلما أخذ ؟ قال : نعم رأيي أَرَى أَنْ لَوْ أُلْزِمَ السجن إذا كان مُدْمِناً خليعاً وقد سجن عامر بن عبد الله بن الزبير ابناً له حتى جمع كتاب الله فيه ، فأتى فقيل له : قد جمعَ كتابَ الله فخله ، فقال ما من موضع خيرٌ له من موضع جَمَعَ فيه كتابَ الله فَأَبَى أنْ يخليه فأرى ذلك عليه .

قال محمد بن رشد : قولُهُ في المدمن على الخمر إنه يجلد الحد كلما أخذ ، هو أمْرٌ متفق عليه في المذهب ، وعليه جماعة فقهاء الأمصار ، وما روي عن النبي عليه السلام من رواية معـونة بن أبي سفيـان وعبد الله بن عَمْرو بن العاص وأبي هريرة وجرير بـن عبد الله البَجَلِي أنه يقتل في الرابعـة وقولُ عبد الله بن عَمْرو بن العاص إيتوني برجل أقيم عليه الحد ثلاث مرات فإن لم أقتله فأنا كذاب وما روي عن أبي سليمان مولى أم سلمة أن أبا الرِّمْدَا البلوي أخبره أن رجلاً منهم شرب الخمر فأتوا به رسول الله صلى الله عليه وسلم فضربه، ثم شرب الثانية، فأتوا به فضربه، فما أدرِي قال في الثالثة أو في الرابعة فأمر به فجعل على العجل ثُمَّ ضربت عنقُه تعلق به مَنْ شَذَّ من أهل العلم ، والذي عليه جماعة العلماء أنَّ ذلك مَنْسُوخٌ ، بدليل ما روي عن جابر بن عبد الله أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم إن عاد فاجلدوه ، فأمر في الرابعة بالجلد أيضاً ولم يأمر

بالقتل ، وقد روى عن محمد المنكدر أنه حدَّث أنه بلغه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في شارب الخمر : إن شرب فاجلدوه ، ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاجلدوه ثم إن شرب فاقتلوه ، فأُتِيَ ثلاث مرات برجل قد شرب الخمر فجلدوه ثم أُتِيَ به في الرابعة فجلدوه ، وَوَضَعَ القتلَ عن الناس ، وقد دَلَّ على نسخه أيضاً قولُ رسول الله صلى الله عليه وسلم : **لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِيءٍ مُسلِمٍ إلا بِإِحْدَى ثلاث أن يكفر بعد إيمان ، أو يزنيَ بعد إحصان أو يقتلَ نفساً بغير نفسٍ**[١٥٠] أو كما قال صلى الله عليه وسلم ، فقد روى هذا الحديث عن النبي عليه السلام بألفاظ مختلفة ومعان متفقة ، واستحسانُ مالك للخليع المدمن على شرب الخمر أن يلتزم السجن كما فعل عامر بن عبد الله بابنه الماجن نظرٌ صحيح لأنه إذا كان لا يكف عن شرب الخمر ولا يقلع عنه بالحد كُلَّمَا أخِذَ فإلْزَامُهُ السجن أحوطُ لدينه وأبقَى على جسمه وبالله التوفيق .

ومن كتاب الحدود

وسئل عن الذي يخلط الزبيب والتمر لِلْخل ، فقال : ما سمعتُ أنه يكره إلّا في الشراب الذي يشرب .

قال محمد بن رشد : قد كره ذلك مالك في مختصر ابن عبد الحكم ، والأظهر ألّا كراهية في ذلك على ما قاله في هذه الرواية لأن النهي عن الخليطين وعن انتباذ الشيئين معاً إنما جاء في الشراب الذي يشرب ، والنهي في ذلك إنما هو من أجل أنّ الشدة والاسكار تسرع اليهما إذا جُمعا معاً حسبما مضى القول فيه في رسم البز ، من سماع ابن القاسم ، وهذه العلة معدومة في الخل فوجب ألّا يكون في ذلك كراهية ، وقد قيل إن النهي في ذلك إنما هو عبادة لاَ لِعِلّة وهو قول مالك في موطئه ، لأنه قال فيه : وهو الأمر

---

(١٥٠) رواه البخاري ومسلم .

الذي لم يزل عليه أهلُ العلم ببلدنا أنه يكره ذلك لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه ، فعلى هذا يكره ذلك في الخل وغيره ، لأن النهي إذا كان عبادةً لا لعلة وجب أن يحمل على عمومه في الخل وغيره مما يشرب أو يُتَدَاوَى به أوْ يُمْتَشط به على ما قاله في رسم الأشربة والحدود بعد هذا في النضوح تعمله المرأة من التمر والزبيب لِتَمْتشطَ به حسبما يأتي القول فيه إن شاء الله .

مسألـة

وسئل عن النبيذ يجعل فيه الدُّردي دُردي النبيذ ليشتد[١٥١] ، فقال لا بأس به إلاَّ أن يكون مسكراً ، قيل له : إنما هو تفل نبيذ ، فقال ذلك النبيذ كان مسكراً ، فإذا كان ذلك النبيذ مسكراً فهذا حرام ، فرُوجِعَ فيه وقيل له إنَّ ناساً لا يرون به بأساً ، فقال هذا حرام .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المذهب في أن دردي النبيذ المسكر لا يحل أن يجعل في نبيذ ليشتد به، لأنَّ النبيذ المسكر بمنزلة الخمر في تحريم قليله وكثيره، فدرديُّهُ بمنزلته ، وإنما يجوز ذلك على مذهب أهل العراق والذين يَرَون ما دون السكر من النبيذ المسكر حلالاً ، وأما دردي النبيذ الذي لا يسكر فجائز أن يجعل في نبيذٍ غيره ليشتد به إذا كان أصلهما واحداً ، وأما إن كان النبيذ من تمر فلا يجوز أن يجعل فيه دردي نبيذ زبيب أو ما أشبه ذلك للنهي الذي جاء في الخليطين وبالله التوفيق .

---

(١٥١) الدُّردي ـ بضم الأولى ـ وفي حديث الباقر أتجعلون في النبيذ الدُّردي . أراد بالدردي الخميرة التي تترك على العصير ليتخمر (النهاية لابن الأثير) .

من كتاب العقول

وسئل مالك أتقام الحدودُ في الحَرَمِ ؟ قال : نعم وتقتل النفس بالنفس في الحرم .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب الديات ، ومضى مثلُه في سماع أبي زيد أنه يقتص منه في القتل في الحرم ،ولا اختلاف في هذا بين أحد من فقهاء الأمصار أحفظه ، وإنما يؤثر فيه خلافٌ عن جماعة من السلف لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِنًا ﴾[١٥٢] وقد مضى الكلام على هذا في الموضعين من كتاب الديات .

ومن كتاب الأشربة والحدود

وقال في الكثير المال إذا افترى على الرجل فأعطاه مائة دينارٍ أوْ مائتي دينار فأعفاه من الحد : ما أرى ذلك جائزاً وأرى عليه الحد .

قال محمد بن رشد : قد تقدم هذا من قوله في أول رسم من السماع ومضى الكلام عليه مستوفى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن المرأة تعمل من التمر والزبيب نضوحاً تمتشط به ، قال أرجو ألَّا يكون به بأس ، قيل له : ربما اشتكى الرجلُ فيشتريه من أجل شكوة فقال لا خير فيه إذا أرادوا أنْ يَتَدَاوَوْا بما أحل اللَّه يريد

---

(١٥٢) الآية ٩٧ من سورة آل عمران .

أن يقارب اللّه[١٥٣] وَلاَ أرى بأساً أن تمشط به المرأة ، وسئل عن المرأة تجعل في رأسها من نبيذ التمر والزبيب جميعاً ، فقال : سمعت أنهما لاَ يُخلطان ، فلا أرى أن تجعل في رأسها منه شيئاً ، لقد قام عليها رأسُها بالغلاء .

قال محمد بن رشد : في كتاب الأشربة من مختصر ابن عبد الحكم أن النضوج من الخليطين لرأس المرأة مكروه ، وفيه أيضاً إجازته على ترخيص ، والقولان قائمان من هذه الرواية إذا اعتبر الكلام فيها ، لأنه قال في أولها لا بأس بذلك ، وقال في آخرها : فلا أرى أن تجعل في رأسها منه شيئاً ، فمن جعل النهي عبادة لغير علة وحمل الحديث على عمومه لم يُجز ذلك ، ومن لم يحمله على عمومه وقال إن المُرَادَ بذلك الشراب الذي يشرب ، وعَلَّلَ النهي باسراع الشدة والإسكار الى الشراب بخلطهما أَوْ بِخلط أصولهما في الانتباذ أجاز ذلك ، وقد مضى بيانُ هذا وذِكرُهُ في رسم كِتَاب الحدود قَبْل هذا في رسم مسألة الزبيب والتمر يخلطان للخل ، ولم يتكلم في الرواية على كراهة امتشاط المرأة بالطعام من أجل حرمته وما في ذلك من السَّرَف والتشبه بفعل الأعاجم لأنه سكت عن ذلك للعلم به ، إذ لا اختلاف في كراهته ، وقد نص على ذلك في رسم البز من سماع ابن القاسم مِن كتاب الوضوء وفي رسم النذوروالجنائز من سماع أشهب منه ، ويحتمل أن يكون ما يظهر من التعارض والاختلاف في هذه الرواية يرجع إلى هذا المعنى فيكون الوجه فيها أنه أجاز ذلك في أول الرواية ولم يره دَاخِلاً في النهي عن الخليطين ،وكرهه في آخِرَها وإن لم يكن دَاخلاً في النهي عن الخليطين من ناحية حرمة الطعام والشراب وبالله التوفيق .

---

(١٥٣) كذا بالاصل وق ٣ . ولعل صواب العبارة : بدل أن يقارف ما حرم اللّه .

مسألــة

وقال مالك : بلغني أَنَّ عمر بن الخطاب رأى رجلاً قَاءَ خَمْراً فقال لأبي هُرَيرة اشهدْ أنه قَاءَهَا ، فقال : ما هذا التعمق ؟

قال محمد بن رشد : زاد في رسم الحدود من سماع أصبغ بعد هذا تجوز الشهادة بذلك فلا وَرَبِّكَ ما قاءها حتى شربها ، وهذا الحديث فيه وجهان من الفقه ، أحدهما أن الحاكم لا يقضي بعلمه ، وقد مضى الكلامُ على هذا مستوفى في موضعه ، وهو رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الأقضية ، والوجه الثاني أنه يجوز للشاهد أن يشهد بما علم من جهة النظر والاستدلال، كما يجوز له أن يشهد بما علمه ضرورة بالعين ، لقول عمر بن الخطاب لأبي هريرة : إشهدْ أنه شربها وهو لم يعاين شربه إياها وإنما عاين أنه قاءهـا ولكن يعلم بالنظر والإستدلال أنه لم يقيها حتى شربها وقد أشبعنا الكلام على هذا في الشهادات من كتاب المقدمات وانما توقف أبو هريرة عن الشهادة أنّه شربها لاحتمال أن يكون لم يشربها باختياره ، وانما أكره عليها فصبت في حلقه ولم يَر عُمَرُ الشهادةَ تبطل بهذا الإحتمال ، لأن أمره يحمل على أنه شربها باختياره إذْ لم يدع أنه أُكره على شربها وإنما أنكر أن يكون شربها ، ولهذا قال له : ما هذا التعمق ؟ .

مسألــة

وسئل عن الزكوة[١٥٤] للخمر تغسل فيجعل فيها الخل ، فقال أمـا الزكـوة فلا أرى ذلـك لأنها قـد تشربت ، فـلا أرى ذلـك ولـو غسلت ، ولو كان بعض هذه الجرار فغسلها لم أَر به بأساً وأخاف ألاَّ يخرج ريحها من الزكرة ليشقها ولا يجعله فيها .

---

(١٥٤) كذا بالأصل وق ٣ . ولعله الركوة ـ بالراء المهملة ـ .

قال محمد بن رشد : الفرق بين الجرار والزقاق على ما قاله ، فلا إشكال فيه ولا موضع للقول وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك أيحرق بيت الرجل الذي يوجد فيه الخمر يبيعها ؟ فقال : لا .

قال محمد بن رشد : إنما وقع السؤال عن هذا لِمَا جاء مِن أن عمر ابن الخطاب أحرق بيت رجل من ثقيف يُقَال له رويشد الثقفي كان يبيع الخمر ووجد في بيته خمراً فقال له أنت فُوَيْسِق وَلَسْتَ رُوَيْشِداً ، فقولُه في الرواية إنه لا يحرق بيته هو المعلوم من مذهبه لأنه لا يَرَى العقوبةَ في الأموال ، إنما يراها في الأبدان وقد قال في سماع أشهب من كتاب السلطان وأرى أن يضرب من إنْتَهَبَ ومن أَنْهَبَ ، وقد حكى ابنُ لُبَابة عن يحيى بن يحيى أنه قـال أرى أَنْ يحرق بيتُ الخمار ، واحتج بحديث عمر بن الخطاب في حرقه بيتَ رُوَيْشِـد الثقفي لِبَيْعِه الخمرَ فيه ، وقد حكى يحيى بن يحيى عن بعض أصحابِهِ أَنَّ مالكاً كان يستحب حرقَ بيت المسلم الذي يبيع الخمر ، قيل له : فالنصراني يبيع الخمر من المسلمين ، قال إذا تقدم اليه فلم ينته فأرى أن يحرق عليه بالنار ، واحتج بفعل عمر بن الخطاب وهي رواية شهادة في المذهب لأن العقوبات في الأموال أمرٌ كان في أول الإسلام ، من ذلك ما روى عن النبي عليه السلام في مانع الزكاة إنَّا آخِذُوها وشطرَ ماله عَزمة من عَزمات ربنا وما روى عنه في حريسة الجبل أن فيها غرم مثليها وجلدات نكال ، وما روى عنه من أنه من أَخَـذَ من يصيد في حرم المدينة شيئـاً فلمن أخذه سَلَبُه ، ومن مثل هذا كثيرٌ ثُمَّ نسـخ ذلـك كله بالإجمـاع عـلى أنَّ ذلك لا يجب ، وعـادت العقوبـات في الأبدان وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن المجلود في الخمر والفرية أترى أنْ يحلقوا ؟ قال : لا ، وأنا أكرهُهُ قيل له : ربما كان الرجل الماجِن الخَبيثُ يرادُ أن يكسر بذلك ويزجر ؟ قال : ينبغي أن يتبع الذين مضوا بقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ اتَّبَعُوهُمْ بِإِحْسَانٍ ﴾(١٥٥) ولم أسْمَـع أحـداً منهم رأى أن يحلقوا ، وإنما هـذه عُقوبـات وَعَذَابٌ أحـدثَهَا الحجـاج ، ومثله ، قيل له : أترى أَنْ يطـاف بهم وبشراب الخمر ؟ قال إذا كان فاسقاً مُدْمِناً فأرى أن يُطاف بهم وتُعْلَنَ أُمُورُهم ويُفْضَحُون .

قال محمد بن رشد : هذه مَسألة بينـة لا إشكال في صحـة مذهب مالك فيها ، لأن الذي أنكره من حَلق الشعر في العقوبة على من بلغه عنه أنه الحجاج وشبهه قد أنكره ابنُ عبـاس على من بلغه عنـه ذلك من أهـل وقته ، فروى عنه أنه كان يقول : إنَّ الله جعل حَلْقَ الشعر نُسُكاً(١٥٦) وتجعلونه أنتم عقوبة ، وإنما كان يقول ذلك وَاللَّهُ تعالى أعلَم لما وقع في مصنف عبد الرزاق عن ابن عمر قال : شرب أخِي عبد الرحمان بن عُمَـر وَأبو سـروعة عقبـة بن الحرث وهما بمصر في خلافة عُمَر فسكرا فلما صحا(١٥٧) انطلقا الى عَمْرو بن العـاص وهو أمير مصر فقالا : طهرنا ، فإنا قد سكرنا من شراب شربناه ، قال عبدُ الله فذكر لي أخي أنه سكر ، فقلت ادْخل الدار أُطَهِّرْكَ ، قال : ولم أعلم أنهما أتيا عَمْرواً فأخبرني أنه قد أخبر الأمير ، فقال لا تَحْلِقْ اليومَ على رُؤوس النـاس ادخل الـدار أحلقك ، فـدَخل الـدارَ قـال عبـد الله : فحلقتُ لأخِي

---

(١٥٥) الآية ٩٩ من سورة التوبة .

(١٥٦) اشارة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَحْلِقُوا رُؤُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّه ﴾ ، وقـوله : ﴿ آمِنِينَ مُحَلِّقِينَ رُؤُوسَكُمْ ﴾ .

(١٥٧) كذا بالأصل وأصله ق ٣ . ولعله : صحوا .

بيدي ، ثم جَلَدَهُما عَمْرو فسمع بـذلك عُمَـرُ فكتب إلى عَمْرٍ وأنْ أبعث إليَ بعبد الرحمان على قتبه ففعل ذلك عمرو وَذَكَرَ باقي الحديث ، وقد روى عن النبي عليـه السلام أنـه قال : مَنْ مَثَّلَ بالشعـر فـاس له خـلاق عند الله يـوم القيامة ، فقيل إن مُثلة الشعر حلقه في الخدود ، ويُرْوَى عن طـاوس أنه قال جعله الله طُهْرةً فجعله الناسُ نَكَالاً وقيل إن مثلة الشعر نتفه أو تغييره بالسَّوَادِ وباللَّه التوفيق .

مسألــة

وسـألته عن الـذي يقول للرجـل يا ابن الأسود وأبوه أبيض ، قال : هذا شديد ، فـأما الـذي يقول لابن النبـطي يا ابن القبـطي - ولابن الأسود يا ابن النوبي فَإنَّ هذَا أيسرُ ، والأسود والنوبي غريب ، وإنما الشديد أن يقول يا ابن الأسود وهو ابن أبيض ، قلت : أرأيت إن قال له يا ابن الأبيض وهو ابن الأسود فقال ما أقول في هذا شيئاً ، ولكن إنما قلت ذلك في الذي يقول لابن الأبيض يا ابن الأسود .

قال محمد بن رشد : قال في الذي يقول للرجل وهو ابن ابيض يا ابن الأسود انه شديد ، ولم ينص على إيجاب الحد فيه ، وفي ذلك اختلاف قيل إن عليه الحد ، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وغيرها ، لأنـه حَمَلَ قوله على أنه نَسَبَهُ إلى غير أبيه فـرآه قَذْفاً بينا ، وقيل لاَ حَدَّ عليه ، وهو مذهب أشهب لأنه حمل قوله على أنه وصفَ أباه بغير صفته كما لو قال له يا ابن فلان الأسود وسمَّى أباه باسمه وهو ابيض ، وكذلك لو قال يا ابن الأقـطع او يا ابن الأعرج او يا ابن اليهودي أو يا ابن النصراني يجري على هذا الاختلاف كـان المقول له عربياً أوأعجمياً أو مولى الحكم في ذلك كله سواء ، وأما إن قال له يا ابن الحجام او يا ابن الخياط أو ما أشبه ذلك من الصنائع والأعمال ففي ذلك أقْوَالٌ أحَدها انه يحد كان من الموالي أو من العرب وهـو مذهب ابن وهب ،

والثاني أنه لا يحد كان من المَوالي أيضاً أو من العرب ، وهو مـذهب أشهب على أصله في أنه وصف أباه بغير صفته ، والثالث أنه يحد إن كان من العرب ولا يحد إن كان من الموالي لأنها أعمال الموالي ويحلف ما أراد بذلـك قطع نسبه ، وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة ، وقال في الذي يقـول لابن النبطي يـا ابن القبطي إنـه أيسر ولم ينص على سقـوط الحـد في ذلك ، وقد نص على ذلـك في المدونـة وغيرهـا لأن الاجناس كلهـا ما عَـدَا العرب من البربر والفرس والنبط والقبط وَمَا أشبههم لا يحفظون أنسـابهم كما تحفظ العربُ أنْسَابَهَـا فلا حـد على من نَسَبَ أحداً منهم إلى غيـر جنْسِهِ من البيض كلهم باتفاق ، وكذلك لا حد فيمن نسبَ أحداً مِنْ جنس من أجنـاس السـود إلى غيرهِ من أجنـاس السود إلى غيـره كالحبش والنـوبـة ومـا أشبههم باتفاق ، واختلف إن نسب أحـداً من جنس من أجناس البيض إلى جنس من أجناس السود أو نسب أحداً من جنس من أجناس السود إلى جنس من أجناس البيض على ثلاثة أقـوال ، أحدهـا أنه لا حـد في شيء من ذلك كله ، وهـو مذهب ابن القاسِم في المدونة ، والثـاني أن عليه الحـد في ذلك كله إلاّ أن يكون المقول له أسودَ او ابنَ اسود وإن كان من جنس البيض فيقول له يا ابن النوبي ويا ابن الحبشي وهو مذهب ابن الماجشون في الواضحة ، والثالث أنه إن قال لِبَرْبَرِي او فارِسِي أو قبطي أو نبطي يا حبشي أو يا نُوبِي فعليه الحد إلاّ أن يكون أسود أو في آبائه أسود ، وإن قال لِحبشي أو نوبِي يا بَرْبَرِي أو فارسي أو ياقبطي أو يا نبطي فَـلاَ حَدَّ عليـه ، وهذا يـأتي على أَحَدِ قَـوْلي مالـك في المدونة في وجوب الحد على الذي يقول لبربري أو لِرُومي يا حبشي إن عليه الحـد ، ويقوم من تفـرقته في هـذه الروايـة بين أن يقول لابن الأسـود يا ابن الأبيض وبين أن يقول لابن الأبيض يا ابن الأسود .

ووجه هذه التفرقة أنه قد يقـال للأسـود ابيض على سبيل التفـاؤ ل كما سمى اللديغ سليماً ويسمى الأعمى ابو بصير وقال في الرواية في الذي يقول لابن الأسود يا ابنَ النوبي إنه أيسر يريد أنه لا حد في ذلك ، وسواء على مذهبه

كان المقول له ذلك من العرب أو من جنس من أجناس العجم ، وأمّا العَرَبُ فإنها تحفظ أنسابها ، فمن نسب أحداً من العرب إلى غير العرب أو نسب أحداً منهم إلى غير قبيلته فعليه الحد قولاً واحداً ، وقريشٌ من العرب والعرب ليسوا من قريش ، فمن قال لقريشي يَا عَرَبي لم يحد ، ومن قال لعربي يا قريشي حُدَّ ، وكذلك كل قبيلتين من العرب يجمعها أب واحد يُحَد من نَسَبَ أحداً من القبيلة الأعلى إلى القبيلة الأدنى ، ولا يحد من نسب أحداً من القبيلة الأدنى إلى القبيلة الأعلى فهذا تحصيلُ القول في هذه المسألة وتلخيصُهُ .

مسألـــة

وسئل مالك أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم فيقول لك الأمان واخبرني ، فيخبره ؟ فقال أني والله إني لأكره ذلك أن يقوله لهم ويغرمهم وهو وجه الخديعة .

قال محمد بن رشد : وجه الكَرَاهية في ذلك بَيِّن ، لأنه إذا قال له لك الأمان واخبرني فقد حصل مُكْرِهاً له على الإخْبار فلعله يخبر بالباطل لينجو من عقابه ، فإن فعل ذلك الإمام كان فيما أخبره به وأقرَّ به على نفسه كمن أقرّ تحت الوعيد والتهديد لم يلزمه إقراره ، إلاّ أن يقر لا حد بشيء يُعَيِّنُهُ ، وقد اختلف هل يقطع إذَا أَقَرَّ وَعَيَّنَ السرقة تحت الوعيد والتهديد حسبما مضى القولُ فيه في رسم السرقة من سماع أشهب من كتاب السرقة ، وستأتي المسألة أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من هذا الكتاب .

مسألـــة

وسئل عن الرجل يقال له يا كلب ، قال ذلك يختلف ، إن قال ذلك لذي الفضل والهيئة والشرف في الإسلام أو الرجل الدين لأنه ينبغي ان يُوَقَّرُ ذُو الفضل في الإسلام وذلك يختلف عندي في عقوبته اذا قاله للدِّين ، قيل له : أفتروا إذا قاله لذي الهيئة أن يختلف منه

ومن غيره فقال لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خَلَّوْهُ ، وإن كان غير ذي هيئة جلدوه وما أدري هذا ؟ وما أحب أنَّ أحَدَ الناس في مثل هذا .

قال محمد بن رشد : في بعض الكتب افترى إذا قاله لذي الهيئة أن يختلف منه ومن غيره كما في داخل الكتاب ، وفي بعضها أفتري إذا قاله ذو الهيئة أن يختلف منه ومن غيره ، وهو الصحيح في المعنى الذي يدل عليه قوله لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خلوه وإذا كان غيرَ ذي هيئة جلدوه ، وإنما توقف مالك والله أعلم عن الفرق بين ذي الهيئة وغيره فقال لا ادري ما هذا مع ما جاء عن النبي عليه السلام من قوله : **أَقِيلُوا ذَوِي الهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِم**(١٥٨) لوجهين ، أحدهما أنَّ المراد في الحديث لذوي الهيئات أهل المُرُوءةِ والصلاح على ما روى النبي عليه السلام من قوله: **تَجَافَوْا عَن عُقُوبَةِ ذَوِي المروَّةِ والصَّلَاحِ** فخشي أن يُحمل ذلك على عمومه في أهلِ الصَّلَاحِ وغيرهم ، والثاني أنَّ التجافي عن ذوي المروءة والصلاح إنما يكون إلى الإمام فيما لا يتعلق به حق لمخلوق ولم يبلغ أن يكون حداً لأنه إذا بلغ أن يكون حداً فقد خرج به فاعله عن أن يكون مِن أهل الصلاح إلى أن يكون من أهل الفسق ، ومن أهل العلم من رأى أنَّ التجافي فيها كان من ولات ذوي الهيئات إلى الإمام في حقوق الله تعالى وحقوق الناس ولم يَرَ ذلك مالكٌ ، ولذلك قال : لا أدري ما هذا إذا كان ذا هيئة خلوه وإذا كان غيرَ ذي هيئة جلدوه ، لأن التجافي عن السب إنما هو الى المسبوب لا إلى الإمام ، فقولُ الرجلِ للرجل يا كلب يفترق فيه ذو الهيئة من غيره في القائل والمقول له، فأما إذا كانا جميعاً من ذوي الهيئة عُوقِبَ القائل عقوبةً خفيفة بها ، ولا يبلغ به السجن ، وإذا كانا

(١٥٨) رواه أحمد وأبو داود والنسائي وابن عدي والعقيلي عن عائشة مرفوعاً بزيادة : إلاَّ في الحدود ؛ ورواه الطبراني عن ابن مسعود مرفوعاً بلفظ تجاوزُوا عن ذنب السخيِّ فان الله يأخذ بيده عند عثراتهم (كشف الخفاء للعجلوني) .

جميعاً من غير ذي الهيئة عوقب القائل أشدَّ من عقوبة الأول يبلغ به فيها السجن ، وإذا كان القائلُ من ذوي الهيئة والمقول له من غير ذوي الهيئة عوقب بالتوبيخ ولا يبلغ به الإهانة ولا السجن ، وإذا كان القائل من غير ذوي الهيئة والمقول له من ذوي الهيئة عوقب بالضرب ، فهذا وجه الحكم في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن الرجلِ يقول للرجل لا أبَ لك ، قال لا شيء عليه إلّا أن يكون أراد نفياً ، وإنَّ هذا لَمِمَّا يتكلم الناس به على الرضى ليستكثر الناسُ الكلام ، فأما إن قال ذلك في غضب ومشاتمة فذلك شديد .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأنه كلام ظاهره السب والمرادُ به المَدْحُ ، وذلك مثلُ قولهم للذي يأتي بالشيء الغريب الحسن فعل فلان كذا وكذا قاتله الله ، ومثلُهُ قوله عليه السلام : **مَا لَهُ ضَرَبَ اللّهُ عُنُقَهُ أَلَيْسَ هَذَا خَيْراً لَه** لا يريد بذلك الدعاء عليه ومثله قوله : **تَرِبَتْ يَمِينُكَ** وما أشبه ذلك .

مسألة

وسئل مالك أترى للمرء ان يجتنب شرب النبيذ وإن كان حلواً ؟ فقال : لا أرى أن يشرب الرجلِ النبيذ لا في البيت ولا خارجاً وإن كان حلواً فإني لأُحِبُّ تركه وإني لأَنْهَى أهل المدينة لَا يتخذونه ولا ينتبذونه مخافة أن يعرض نفسه لسوء الظن .

قال محمد بن رشد : كذا وقع في بعض الروايات الا ليتخذونه ولا(١٥٨م) ينتبذونه ومعناه أن يتخذونه وينتبذونه لأن اللام زائدة ، ومثل هذا في

(١٥٨م) كلام غير ظاهر لفظاً ومعنى وهو مطابق للأصل .

الكلام كثير وفي القرآن قال تعالى : ﴿ لَا أُقْسِمُ بِهَٰذَا الْبَلَدِ ﴾[١٥٩] معناه أقسم وقـال لئلا يكون معناه ليكون وقد بين في الرواية وجه الكراهة في ذلك بما لا مزيد عليه .

ومن كتاب الأقضية من سماع أشهب

وسئل عن رجل قال لرجل كذبت وأثمت ، قال : إن لم يكن كذوباً ولا آثماً وكان من مراة الناس فأرى أن يُقَرّرَ بالسوط ، هذا أشد من الشحيح ، الكذب خبيث ، وذلك يختلف أن يختصم رجلان فيقول أحدهما لصاحبه في شيء يقول في خصومتهما كذبت وأثمت ، فهذا مخالف للذي يأتي الرجل ليس بَيْنَهُ وبينه عمل فيكذبه ، وسُئِلَ عمن قال لرجل إنك لشحيح بخيل ، قال : أرى ان ينهى عنه ولا أرى عليه ضرباً .

قال محمد بن رشد: قولُهُ أرى أن يُقَرَّر بالسوط إذا قال له كذبت وأثمت معناه إذا قال ذلك له في مُشَاتَمَةٍ فهو بمنزلة قوله له يَا كَذَّاب ، وأما إن نازعه في شيء فقال له أنت في هذا كاذب آثم فلا يجب عليه في ذلك أَدَبٌ إلاّ أنه ينهى عن ذلك ويزجر عنه إن كان لا يتعلق به حق فيما نازعه فيه ، ويجري قولُ الرجل للرجل يا كذاب على التفصيل الذي ذكرناه في الرسم الذي قبل هذا في قوله له يا كلب ، وبالله التوفيق .

من سماع عيسى بن دينار من ابن القاسم

قال عيسى : قال ابن القاسم : من قال لعبده أو لِرَجُل أجنبي

(١٥٩) الآية ١ من سورة البلد .

اذهب فقل لِفلان إنَّ فلاناً يقول لك يا ابن الفاعلة فذهب فقال لـه ، فقال : إن قامت لأحدهما البينة أنه أمره بذلك كان الحد على الآمر وليس على المأمور شيء عبداً كان أو حراً ، وإن لم يُقِيمَا البينة على أنه أمَرَ واحداً منهما ضرب الذي قال له ذلك الحد .

قـال محمد بن رشـد : أما إذا أنكَرَ الآمرُ ولم تقم عليـه بينة فـلا اختلاف في أنه يُحَدُّ المأمـورُ ، وأما إذا أقـر الآمر أو قـامت عليه بـذلك بينـة فاختلف في حد المأمور ، قال ابنُ القاسم في هذه الرواية إنه لا يُحد ، وقال مطرف وابن الماجشون إنه يحد ، لأنه قد قاله له ، وذلك أشد من التعريض ، وكذلك إن جاءه من عنده في ذلك بكتاب وهو يعرف ما فيه ، ومثله في كتاب ابن المواز ، قال ومن حمل إلى رجل كتاباً من رجل وفيه يا ابن الفاعلة فدفعه اليه فإن كان يعرف مَا فيه حد ، وهو أشد من التعريض ، وأما من قال لرجل إنَّ فلاناً يزعم أنك زان إن قاله له في مشاتمته ومخاصمته حد وإن أتى بالبينة على قول فلان وإن قاله مخبراً فلا حد عليه إن أتى بالبينة على قول فلان ، قاله ابنُ الماجشون ، ولا اختلاف في هذا وبالله التوفيق .

مسألـة

وإذا قال لعبده أو لرجل حُرٍّ إذهب فاقذف فلاناً فذهب فقذفه فقامت البينة على أنه أمَرَه بالقذف ؟ قال : أما في العبد فيضرب العبد وسيده ، وأما في الحر فإنه يجلد الذي قذفه وليس على الآمر شيء .

قال محمد بن رشد : قال ابنُ الماجشون في الواضحة وسـواء في عبده قال له اقذف فلاناً أو قال له قل يا ابن الفاعلة ، لأنَّ عبده كنفسه لِمَا يلزمه من خوف سيده ، وأما في الأجنبي فتفترق ذلـك فيه ، إن قـال له اقـذفه حُـدَّ المأمور ولم يكن على الآمر حدٌّ ، وإن قال له قل يا ابن الفاعلة أو يا زان أو يا ولد زناً حُدًّا جميعاً ، وقولُه بين يحمل على التفسير لقول ابن القاسم ، ويَدْخُل

في العبد اختلافٌ بالمعنى من قول ابن وهب في تفرقته بين العبد الفصيح والأعجمي إذَا قال اقتل فلاناً فقتله ، فيأتي على قياس قوله إنه إن كان فصيحاً حُدَّ هو حد القذف دون سيده ، وإن كان أعجمياً حد السيد ولم يحد هو ، ووجه قوله انه لم يعذره إذا كان فصيحاً في طاعة سيده فيما أمره به من قتل أو قذف إذْ لا يجب عليه طاعته في ذلك ، وَعَذَرَه إذا كان أعجمياً بالجهل وبالله التوفيق .

مسألـة

ولو أن رجلاً حراً أمر رجلاً حراً أن يقتل رجلاً فقتله قال : يقتلُ القاتل ويضرب الآمر مائة سوط ويسجن سنة ، ولو أنه أمر عبده أن يقتل رجلاً فقتله قتلا جميعاً العبدُ والسيدُ قيل : فإن كان العبدُ ليس فصيحاً عارفاً ؟ قال : يقتلان جميعاً ، وإن كان اعْجمياً وقال ليس من أمر عبده بقتل رجل كمن أَمَرَ رجلاً حراً بقتل رجل في سماع أصبغ ابن الفرج عن ابن القاسم ، مثله قال أصبغ ولم أر ابنَ القاسم يفرق بين العبد الفصيح والأعجمي ، قال يحيى : وسألته عن الرجل يأمر عبده أو ابنه ، أو المعلم يأمر صبيانه أو الصانع يأمر متعلمه ، أو الإمام يأمر رجلاً بقتل رجل والعامِلُ ظالمٌ له ماذا يجب على الآمر والمأمور ؟ قال ابن القاسم : أما السيد في عبده والإمام يأمر بعض أعْوَانِهِ يقتلان رجلاً بغير حق فإنه يقتل الآمر والمأمور ، وأما الأب يأمر ابنه أو المعلم للصبيان يأمر بعضهم ، أو الصانع يأمر متعلميه فإن كان المأمورُ قد بلغ الحُلُمَ وإن كان في حجر أبيه أو يحضر الكتاب والعمل عند معلمه فإنه يقتل وَلَا قتل على الآمر ولكنه يبالغ في عقوبته ولا عقل على عاقلته ، وروى سحنون عن ابن القاسم إذا كان الغلام قد بلغ الحُلُم فإنه يقتلان جميعاً الآمر والمأمور ، قال يحيى

قال ابن القاسم : وإن كان الابنُ صغيراً في حجر أبيه أو صبيان المعلم كذلك لم يبلغوا الحلم ومتعلم الصانع صغيراً أيضاً لم يبلغ الحُلُمَ ولم تجر الحُدُودُ عليهم فمن قَتَلَ منهم بأمر من يليه ويلزمه أن يطيعه فإن الآمرَ يُقتل ويكون على عاقلة الصبي المأمور نصفُ عقل المقتول وإن كَثُر الصبيان المأمورون بالقتل قتل الآمر وقُسِم العقلُ على عواقل الصبيان وإن لم يصر على كل صبي في نصيبه من العقل الأقل من ثلث الدية فإن العاقلة تحمله ، ومن سماع أصبغ من ابن القاسم قال أصبغُ لا أرى أن يقتل أبو الصبي إذا كان الصبي قد بلغ مبلغ العقل مثلُهُ يعرف ويتناهى عن ما ينهى عنه بمعرفة مثل اليفاع والمُراهق وما أشبه فهو كالخطأ وهو كغير ولده لو أمره بذلك ، وهو على عاقلته ، ولا قتل على واحد منهم وذلك إذا كان أمره بالقتل بإرسال وامر يغيب عليه دونه ، فأما أن يحضره ويأمرهُ بالقتل وهو مشدد ذلك له إما بإمساك وإما بإشلاء فهو قاتل حينئذ بأمر بين أبَاً كان أو غيرَه كما لو اجتمع اثنان أجنبيان على قتل رجل وقد صَمَدَا لِذلك صَمْداً أو أَخَذَ يُبَاشِرُ الضربَ أو الجرح بيده يَحُدُّ لِحديده أو غيره والآخَرُ يقولُ اقتل اقتل قُتِلَا جميعاً ، وقد نزلت هذه بأصحابنا عندنا وَمَشَايِخُنَا الفقهاء متوافرونَ فَرَأَوْا أن يقتل بقوله اقتل إذا كان على هذه الصفة .

قال محمد بن رشد : هذه المسألةُ تشتمل على ست مسائل إحداها أن يأمر الرجلُ رجلاً حراً او عبداً لغيره بقتل رجل فيقتله ، **والثانية** أن يأمر الرجلُ عبده بقتل رجل فيقتله ، **والثالثة** أن يأمر الإمام بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فيقتله ، **الرابعة** أن يأمر الرجلُ ابنَه الذي في حجره ومن بلغ الحُلُم بقتل رجل فيقتله أو الصانع لمتعلميه والمؤدب لمن يؤدبه **والخامسة** أن يكون مراهقاً لم يبلغ الحُلُم مثله يتناهى عما ينهى عنه **والسادسة** أن يكون ذلك في السن في

حد الإثغار أو فوقه ، فأما إذا أمر الرجلُ رجلاً آخرَ أو عبداً لغيره بقتل رجل فقتله فلا اختلاف في أنّهُ يقتل القاتل ويضرب الآمر مائة ويسجن سنة ، وأما إذا أمر الرجل عبده بقتل رجل فقتله فإنهما يقتلان جميعاً عند ابن القاسم ، ثم يختلف في ذلك قولُهُ كان العبدُ فصيحاً أو أعجمياً ، وَحَكَى ابنُ حبيب عن أصبغ أن ابن وهب كان يقول من أمر عبده الأعجمي بقتل رجل فقتله فعلى السيد وحده القتلُ وعلى العبد جلدُ مائة وَحَبْسُ سنة ، وأما عبده الفصيح فالقتلُ على العبد وحده ويجلد السيدُ مائة ويسجن سنة ، قال اصبغ وهو استحسان ، وقولُنا أن يقتلا جميعاً السيدُ والعبدُ كان أعجمياً أو فصيحاً ، وأما إذا أمرَ الإمامُ بعض أعوانه بقتل رجل ظلماً فقتله فلا اختلاف في انهما يقتلان جميعاً ، وأما إن أمر الأبُ ابنه الذي في حجره وقد بلغ الحُلُمَ أو أَمَرَ الصانعُ بعض متعلميه ممن قد بلغ الحلم او المؤدب بعضَ من يعلمه ممن قد بلغ الحلم بقتل رجل فقتله فاختلف في ذلك قولُ ابن القاسم ، روى يحيى عنه في هذه الرواية أنه يقتل القاتل ويبالغ في عقوبة الآمر ، وَرَوَى سحنون عنه أنهما يقتلان جميعاً ، وأما ان كان مُرَاهِقاً لم يبلغ الحلم مثله يَتَنَاهَى عما ينهى عنه فإن الآمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي القاتل نصفُ عقل المقتول عند ابن القاسم ، فإن كَثُر الصبيان المأمورون كانت الدية على عَوَاقِلِهِم وإن لم يصر على عاقلة كل واحد منهم إلا أقل من ثلث الدية ، وقد كان ابن القاسم يقول إنّ على عاقلة الصبي الدية كلها . قال ابو محمد : ولا يعجبني ، قال ابو محمد يريد ولا يؤدب ، وقال أصبغ من رأيه في هذه الرواية لا قتل على واحد منهما ، وهو من الخطأ كما لو أمر غيرَ وَلَدِهِ بذلك ، قال في كتاب ابن المواز ويضرب الآمر مائة سوط ويسجن سنة ، ويضرب الغُلاَمُ ضرباً صالحاً بقدر احتماله إلاّ أن يكون الأب أو المعلمُ أو المؤدِب مباشراً لذلك ومُسَدِّداً له ومُغْرِياً به فحينئذ يجب القتل عليه ، وأما إن كان دون ذلك في السن فلا اختلاف في أن الآمر يقتل ، ويكون على عاقلة الصبي الصغير نصف العقل وبالله التوفيق .

مسألــة

قال عيسى قال لي ابنُ القـاسم : كل من وطِىءَ امـرأة بِمِلك اليمين ممن تحرم عليه بالرضاعة من أم أو ابنة أو أخت أو ما كان ممن يُشْبِهُهُن فلا حد عليه وإن علم أنهن محرمات عليه ، لأنهن لا يعتقن عليه إذا مَلَكَهُنَّ وهذا مالَه يبيع ويحترم(١٦٠) ويتصدق ويصنع فيهن ما شاء غير الوطء إلاَّ أن يكون حملُهن منه فإنه يُلْحَق فيه الولد ويعتقن عليه ويعجل عتقُهن ، وذلك أحبُّ مَا فِيهِ إلَي ، لأنه ليس له فيهن متعة ولا منفعة ، وكل من وطىء امرأة بملك اليمين ممن تحرم عليه بالنسب ولا تعتق عليه إذا ملكها من عمة أو خالة أو بنت أُخت أو ما أشبه ذلك فلا حد عليـه أيضاً وإن علم أنهن محـرمـات عليـه ، لأنهن لا يعتقن عليـه بالملك ، ولأنه يجـوز له بيعهن واشتـراؤ هن واختدَامُهُنَّ ، وسبيلُهُنَّ سبيلُ الأُوَّلِ المحرات بالرضـاع في البيع وغيـر ذلك إلاَّ أن يحملن فيلحق به الولد ويعجل لهن العتق كالأول ، وكل من وطىء شيئاً من هؤلاء النسوة المحرمات عليه من النسب أو الرضاعة فإنه إذا أتى شيئاً منهن عامداً عالماً بالتحريم فعليه العقوبة المملكة(١٦١) ويُبَعْنَ عليـه إذا لم يحملن ، وكـل من وطىء امـرأة بـالملك ممن تحـرم عليــه بـالنسب وتعتق عليـه بـالملك إذا مَلَكَهَـا مثـل البنت والأم والأخت والجدة وما أشبههن عامداً عـالماً فـإني أرى أن يقام عليـه الحد ولا يُلْحَقُ به الولد ، قال ابن القاسم إلاَّ أن يعذر بـالجهالـة ، فإن عـذر بالجهالة فإنه يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد ويعتق عليه .

فإن قالَ قائلٌ إن العمة وبنت الأخت ممن لا يعذر أحـدٌ فيهن

---

(١٦٠) كذا بالأصل . ولعله : يختدم .

(١٦١) كذا بالأصل .

بالجهالة وقد أسقطت عنه الحد بِالْمِلْكِ فإنه كما قال ، ولكن العمة والخالة وبنت الأخ ممن لا يعتقن عليه ، وهن لما يملكهن فَلِذَلك أسقطت عنه الحد بالملك ، ولا يجتمع حد وملك ، ولو حددتُه فيهن في النسب لحددتُه فيما يملك من أخته وأمه في الرضاعة ، فهذا وجه ما سمعت في ذلك والله أعلم ، قال ابن القاسم إلَّا أن يُعذَر أحدٌ فيمن يعتق عليه بجهالة فأرى أن يدرأ عنه الحد ويلحق به الولد ويعتق عليه .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحةٌ بينةٌ على معنى ما في المدونة وغيرها لا اختلاف في شيء منها إلا في قوله إذا وطىء أمةً من ذوات محارمه بنسب أو رضاع فحملت منه انه يعجل عتقها عليه ، فمن الناس من يقول إنه يستخدمها بالمعروف ولا تعتق عليه ، وقع ذلك في رسم الفصاحة من(١٦١م) سماع عيسى من كتاب الاستبراء من أمّهاتِ الأولاد .

واختلف في المذهب في الأمة بين الشريكين يطؤها أحدُهما فتحمل وَلاَ مَالَ له فيتمسك شريكُهُ بنصيبه أو يُبَاعُ على الواطىء فيما لزمه من نصف قيمتها على الاختلاف في ذلك هل يعتق على الواطىء نصيبُهُ منها أم لا ؟ فقال ابنُ القاسم في المدونة إنه يعتق عليه نصيبُهُ منها إذ ليس له استِخْدَامُهَا ولا يعذر على وطئها ، وقال غيرُهُ فيها إنه لا يعتق عليه نصيبُهُ لا ان يعتق(١٦٢) الشريك نصيبه إذ قد تشتريه فيحل له وطئها ، وعلى قول بعض الناس لا يعتق عليه نصيبه بحال ، فيتحصل في ذلك ثلاثة أقوال وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن شهيدين شهدا على ثلاثة نفر أنهم غصبوا امرأة فذهبوا بها إلى الصحراء فادعت المرأةُ أنهم وطئوها كلهم ، ثم أَبْرَأَتْ

(١٦١م) كذا بالأصل .

(١٦٢) كذا بالأصل . ولعل الصواب : إلا أن يعتق .

بعضهم قال : تحلف المرأة وتأخذ صَدَاقاً صداقاً من كل من ادعت عليه أنه وطئها ، ويكون القولُ قولَها ولا حد عليهم إلَّا أن يُقِرُّوا أَوَّلاً عليها إذا علم أنها غصبت .

ولو أنَّ امرأة جاءت تدمي فادعت أَنَّ رجلاً من أهل الفسق اغتصبها لم تأخذ من صداقها شيئاً ولو كان أَشَرَّ من عبد الله الأزرق في زمانه إلَّا أن يُشْهَدَ على أخذه إياها ، كأنه يقول فتحلف وتأخذ الصداق ، قال : وإلَّا فحسبها أن تدفع الحد عن نفسها بذلك إن جاءت تدمي ، قال ابن القاسم قال مالك : وينظر الإمامُ في ذلك فإن رَآهُ أهلاً للعقوبة عاقبه ، قال أصبغ : سألت ابنَ القاسم فقلتُ له المغتصبةُ التي يجب لها الصداقُ على من اغتصبها هل يجب ذلك لها بشهادة رجلين ؟ قال لي لا يجب ذلك عليه إلَّا بما يجب به الحدود ، وذلك أربعة شهداء ، وإلَّا كانوا قَذَفَةً يجلدون الحد ، قال سحنون ، قال ابن القاسم : لو شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً اغتصب امرأة فأدْخلها منزلاً وغاب عليها وشهدا على ذلك فادعت المرأةُ أنَّهُ أصابها وأنكر ذلك الرجلُ حلفت المرأة مع شهادتهما واستوجبت الصداقَ صداق مثلها ولم يكن عليه في ذلك حد .

قال محمد بن رشد : أما إذا ثبتَ اغتصابُه لها ومغيبه عليها فلا اختلاف في أَنَّ القَول قولها في أنه وطئها وتستوجب بذلك صداقَ مثلها ، وكذلك إن كانوا جماعة فادعت ذلك على كل واحدٍ منهم تأخذ من كل مَن ادعت عليه منهم أنه وطئها صداق مثلها ، قيل بيمين وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية ، وقيل بغير يمين وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز وقولُ مالك في سماع أشهب من كتاب الغصب ، ويثبت اغتصابه لها ومغيبه عليها بشهادة شاهدين على ما قالَهُ في رواية سحنون هذه عنه ، وقولُه في رواية أصبغ هذه عنه أن المغتصبة التي يجب لها الصداق على من اغتصبها لا يجب ذلك

لها إلاَّ بما تجب به الحدود وذلك أربعة شهداء معنَاهُ على معاينة الـوطء وذلك بين من قوله : وإلاَّ كانوا قذفةً يجلدون الحد ، فالصداق يجب لها بدعواها مع ثبوت مغيبه عليها ولا يجب عليه الحد بذلك ، وإنما يجب الحد بأربعة شهداء على معاينة الـوطء ، وإذا وجب الحد بذلك وجب به الصداق أيضاً ، وأما إذا ادعت عليه أنه اغتصبها وغاب عليها ولم يعلم ذلك إلاَّ بقولها فيفترق الأمرُ في ذلك بين أن تأتي متشبثة به وهي تدمي إن كانت بكراً ، أو لا تأتي متشبثـة به وبين أن تدعي ذلك على من لا يليق به ذلك أو على من يليق به ، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في أول سماع أشهب من كتاب الغصب فأغنى ذلك عن إعادته .

مسألــة

وقال ابن القاسم في عبد قذَف حراً فأتى الحرُّ الى سيد العبد فقال أَلاَ ترَى ما فعل لِي عبدُك قَذَفَنِي أَفَبِـأَمْرِك هـذا ؟ قال نعم عن أمري قال ابن القاسِم : أَمَّا في قول مالك فإنه يُضْرَبُ السيـد الحد قال ابن القاسم : وهو رَأْيِي ويضرب العبدُ أيضاً الحد .

قال محمد بن رشد : هذا مثلُ ما تقدم في هذا الرسم ، وقد مضى أنه يدْخل في ذلك اختلافٌ بالمعنى من قول ابن وهب في تفرقته بين أن يكون العبد فصيحاً أو أعجمياً .

من كتاب العرية

قلتُ فالسلطان الذي يُقيم الحد يسمع رجلاً يفتري على رجل أو يراه على حد من حدود الله ؟ قال : يرفعه إلى من فـوقه ويكـون شاهداً ، قلتُ أفيجوز العفوُ فيه إذا اطلع عليه هـذا السلطان قبل أَنْ

يرفعه إلى من فوقه ؟ قال : نعم العفو فيه جائز ، لأن ذلك السلطان شاهد وهو كغيره من الشهداء .

قال محمد بن رشد : قولُه إنَّ السلطان إذا سمع الرجل يفتري على رجل أو رآه على حد من الحدود إنَّه يرفعه إلى من فوقه ويكون شاهداً ، هو مثلُ ما في المدونة وغيرها ، ولا اختلاف في ذلك ، إذْ لا يقضي القاضي بعلمه لا في الأموال ولا في الحدود ، وفرق أهلُ العراق بين الأموال والحدود ، فقالوا ينفذ الإقرار في ولايته ولا ينفذ الحُدود وَالإقرار ينقسم على ثلاثة أقسام ، فما كان منه قبل ولايته لا يقضي به عند الجميع ، وما كان منه في ولايته في غير مجلس الحكم يقضي به عندَ أهل العراق ، وما كان منه في مجلس الحكم بين المتخاصمين يقضي به عند مطرف وابن الماجشون وأصبغ وسحنون وهو دَليل قول النبي عليه السلام إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، فلعل بعضكم أن يكون أَلْحَنَ بحجته من بعض فأقضي له بما أسمع منه ، خلاف مذهب مالك وابن القاسم ، وقولُه في الرواية إن العفو يجوز في القذف إذا سمعه الإمام لأنه شاهد ، هو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك ، وقد مضى الاختلاف في ذلك في أول سماع أشهب فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن رجل افترى على قوم فلم يُقَمْ به حتى أُخِذَ في شرب خمر فجلد الحد ، قال : إذا جلد الحد في الخمر فقد سقطت عنه كلُّ فرية كانت قبله .

قال محمد بن رشد : هذا مذهبه في المدونة وروايتُه عن مالك ، لأنه قال فيها : إنه إذا قَذَفَ وسكر أو شرب الخمر ولم يسْكر جُلِدَ حداً واحداً ، فَرَأى أَنَّ حد الشرب والفرية يتداخلان فينوب أحدُهما على الآخر لأنهما من جنس واحد ، بدليل أن حد الشرب إنما أخِذَ من حد الفرية بقول علي بن أبي

طالب لبعض الصحابة إذْ استشار عمرُ بنُ الخطاب في الخمر يشربها الرجل ، فقال له علي بن أبي طالب : نرى أن تَجْلده ثمانين فإنه إذا شرب سكر ، وإذا سكر هَذَى وإذا هذى افترى أو كما قال ، وجلد عمرُ بن الخطاب في الخمر ثمانين وكذلك إذا قذف الرجل جماعة مفترقين أو مجتمعين فَحُدَّ لهم أَوْ لأَحَدِهم فذلك لكل قذف تقدَّم قام طالبُوه أو لم يقوموا في مذهب مالك وجميع أصحابه إلَّا المغيرة ـ فإنه قال إن قاموا جميعاً فَحُد فذلك حد لهم أجمعين ، وإن قاموا مفترقين حد لكل واحد منهم ، وقول المغيرة هو القياس ، لأنهم قد قالوا إن القتل يأتي على جميع الحدود إلَّا الفرية فإنه يجلد فيها ثم يقتل ، لما في ذلك من حق المقذوف لأنه تعرض له بذلك فيقال له إنك كذلك إذْ لم تحده ، فإذا لم يسقط حد المقذوف بالقتل فأحرى أَلَّا يسقط بحده في الشرب أو بحده لغيره ، والحجة لمالك في أنه ليس على قاذف الجماعة إلَّا حد واحد أن قاذف المحصنة قاذف للذي زناها(١٦٣) ، وقد قال تعالى : ﴿ والذينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ ﴾ الآية ، فلم يوجب على قاذف المحصنة إلَّا حداً واحداً ، وقد جلد عُمرَ أبا بكرة وأصحابَه حداً واحداً ولم يَحُدَّهُم للمرأة ، وسواء على مذهب مالك وأصحابه قذف الجماعة في كلمة واحدة أو مفترقين ، وهو مذهب أبي حنيفة ، وقال الشافعي يُحَدُّ لكل واحد منهم قذفهم في كلمة واحدة أو مفترقين ، وفَرَّق ابنُ أبي ليلى بين أن يقذفهم في كلمة واحدة أو في مجالس شتى ، وقال ابن المواز : ومن قال لجماعة أحدُكُم زان أو يا ابن زانية فلا يُحَد إذْ لا يُعْرَف من أراد ، وإن قام به جماعتُهم فقد قيل لاحد عليه ولو قام به أحدهم فادعى أنه أراده لَمْ يقبل منه إلَّا بالبيان أنه أراده ، ولو عرف من أراد لم يكن للإمام أن يحده لَهُ إلَّا بقيامه عليه ، قال : ومن قذف من لا يعرف فلا حد عليه ، وقولُ ابن المواز في الذي قال لجماعة أحدُكم زان إلَى آخر قولِهِ بينٌ

---

(١٦٣) زناها : أي نسبها إلى الزنا ، فهو متعدٍّ بنفسه ، بخلاف زنى بمعنى فعل الزنا فإنه لازم .

كله إلاَّ ما حكاه من أنه قد قيل إنه لا يحد وإنْ قام به جماعتُهم ، فهو بعيد ، لأنه يعلم أنه قد قاله لأحدهم ، فلا حجة له إذا قَامَ عليه جميعُهم ، وَوُجِّهَ على ما فيه من البعد أنه لَمَّا كان المقذوف لا يعرف من هو منهم لم يحد إنما هو لاسقاط المَعَرَّةِ عن المقذوف والمَعَرَّة لم تلحق بواحد منهم بعينه فيُحَدُّ له ولا لجميعهم إذْ لم يقذف إلاَّ واحداً منهم ، وأما إذا قَامَ به أحدُهم فمن حجته أن يقول لم أُرِدْ إلاَّ سِواك مِمن لم يقم ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب يوصي لمكاتبه

وسألت ابن القاسم عن رجل قال لرجل يَا زَوْجَ الزانية وتحته امرأتان فعفت واحدة وقامَت الأُخْرَى تطلبُ حَدَّهَا ، قال : أرى أن يحلف بالله الذي لا اله الله هو ما أردتُ بالقذف إلاَّ التي عفت وَيَبْرَأُ فإن نكل قال يُحَدُّ إن نكل .

(١٦٤) وكذلك لو كانت له امرأة واحدةٌ وقد ماتت له امرأة فقالت فقامت امرأتُه الحية بحدها لكان القولُ قوله مع يمينه أنه إنَّمَا أراد التي قد ماتت .

قال ابن المواز : من قال يا قران فعليه الحد إن قامت به امرأته لأن القران عند الناس زوج الفاعلة ، قال أبو بكر بن محمد وقاله ابن القاسم ، ولم يَرَ يحيى بن عمر فيه حداً ، وقال يعزر عشرين سوطاً(١٦٥) .

---

(١٦٤) بياض بالأصل . ولعله قال : محمد بن رشد .

(١٦٥) كذا بالأصل . ولعل الصواب : يضرب .

وقال يحيى ابن عمر فيمن قال لامرأة يا قحبا إنـه يحد ، ومن رمى امرأته بامرأة ثانية أُدِّبَ أدباً موجعـاً ، ولعل يحيى بن عمـر لم يتحقق أن القرَّان عند الناس زوج الفاعلة كما تحقق عندهم أن القحبا الزانية وإلاَّ فذلك اضطراب من قوله وبالله التوفيق .

مسألـة

قال وسألته عن الرجل يقذف الرجل المسلم وأبواه نصرانيـان فقال : إن كان رجل له هيئة فأرى أن يضرب عشرين سوطاً أو أكثر ، وإن كان لا هيئة له فأدْنَى من ذلك .

قال محمد بن رشد : معناه إذا قال لهيا ابن‌الزاني ويا ابن الزانية ، وأما إن قال له يا ولد الزنا أو لستَ لأبيك أو يا زان فالحد عليه واجب وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ أوصى

قالَ ابنُ القاسم يقيم الرجلُ الحدود على عبيده وإماثة في الزنا ولا يقيمها عليهم حتى يشهد أربعة شهداء سواه ، ولا يقيم على أمته إذا كان لها زوجٌ كان زوجها عبداً أوحراً إلاَّ أن يكون زوجُها عبدَه فإنه يقيم عليها الحد إذا كان زوجها عَبده ، قال ابن القاسم : لأنه يقيم عليه وعليها ، ولا يقيم على زوجها إذا لم يكن عبده ولا على أمته إلاَّ السلطان .

قال محمد بن رشد : هذا صحيح بين على معنى ما في المـدونة وغيرها ، والأصلُ في ذلك قول النبي عليه السلام لَمَّا سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن إن زنت فـاجلدوهـا ، ثم إن زنت فـاجلدوهـا ، ثم إن زنـت

فاجلدوها ، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير ، فالرجل يُقيم حد الزنا والقذف والشرب على عبيده وإمائه ، كانوا متزوجين أو غير متزوجين إلاَّ أن يكون للأمة زوج حراً أو عبداً لغيره فلا يقيم عليها حد الزنا إلاَّ السلطان لما يتعلق بذلك من حق الزوج ، ولا يقيم عليه الحد في السرقة ولا في القتل ، وهذا كله ما لا اختلاف فيه .

ومن كتاب القطعان

وسألته عن الرجل يطلق امرأته التي قد دخل بها واحدة فتحيض ثلاث حيض فتبين منه ثم يدخل عليها فيطؤها فيدعي أنه جاهل أو أنه كان رأى أن ذلك يجوز له ، وتدعي ذلك المرأة أو لا تدعي جهالة وليس هو من أهلها والمرأة ليست بجاهلة أو هو جاهل والمرأة ليست بجاهلة فقال ابن القاسم : من كان منهما ممن يعذر بالجهالة لم يكن عليه الحد ومن أقر منهم أنه عالم وأقر بمعرفة ذلك وأن ذلك عليه حرام أقيم عليه الحد ، قال وإن كان ممن لا يعذر بجهالة والمرأة ممن تعذر بالجهالة فإنه يقام عليه الحد ويؤخذ لها من ماله الصداق ، وإن كان هو والمرأة عالمين أقيم عليهما الحد ولم يكن لها صَدَاق .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة ، لأنه قال فيها في الذي يطلق امرأته تطليقة قبل البناء بها فيطؤها بعد التطليقة ويقول ظننتُ أنَّ الواحدة لا تُبينُها مِنّي وأنه لا يُبْرِئها مني إلاَّ الثلاث أو يطلقها ثلاثاً فيطؤها في العدة ويقول ظننت أنها تحل لي أنه يُعذر بالجهالة فلا يحد ولا يكون عليه إلا صداق واحد فكذلك هذا إذا قال ظننتُ أنها لا تبين مني بالثلاثِ حِيَضٍ فيُصَدَّق في ذلك فلا يحد ولا يكون عليه صداق ويلحقه

الولد ، وكذلك هي لا تحد إن عذرت بالجهالة ،ومن لم يعذر منهما بالجهالة لزمه الحد فإن لم يعذر واحدٌ منهما بالجهالة حُدًّا جميعاً ولم يلحق به الولد ولا كان لها صداق ، وإن عُذِرا جميعاً بالجهالة لم يحدا ولحقه الولد ولم يكن لها صداق ، وإن عذر هو ولم تعذر هي لحقه الولد ولم يلزمه صداق وحدت هي ، وإن عذِرت هي ولم يعذر هو حد ولم يلحقه الولد ولم تحد هي وكان لها صداق مثلها .

مسألـــة

وقال ابن القاسم لا خير في أن يُصَبَّ العسلُ على النبيذ وإن حل شربُهُ وكرهه ، قال أصبغ وذلك إذا كان نَبِيذاً من غير عسل ، وأما إن كان نبيذَ عسلٍ فلا بأس ان يجعل فيه العسل .

قال محمد بن رشد : قولُ أصبغ صحيحٌ مبين لابن القاسم لأنه إنما كره أن يُصَبَّ العسل على النبيذ الحلال الذي لا يسكر من ناحية ما نُهِيَ عنه من خلط الشرابين وانتباذ الشيئين معاً ، فإذا كان النبيذ من العسل جاز أن يخلط بالعسل لأنه منه ، وكذلك يبين قولُ أصبغ هذا ما وقع في المدونة من أنه لا يصلح للرجل أن يخلط عسلاً بنبيذ فيشربه أنَّ معنى ذلك إذا كان النبيذ من غير عسل ، وقد وقع في بعض الروايات بنبيذه بإثبات الهاء فيتأول ذلك عَلَى أن الهاء عائدة على الرجل لا على النبيذ فتصح المسألة .

ومن كتاب استأذن سيده

وسئل عن رجل كان في مجلس فَرُمِيَ بِحَجَر فقال من رماني فهو ابن الزانية ، فقال رجل من المجلس أنا رميتك ، قال قال مالك لا يحد له إلَّا أن يقيم البينة أنه رماه لأنه مدع الحد . قال إن

القاسم(١٦٦) وإن كان أصابه بِجُرح لزمه الغرم بإقراره ولا يلزم الآخر الحد .

قال محمد بن رشد : المعنى في قوله من رماني فهو ابن الزانية الذي رماني فهو ابن الزانية فيُحْمَل عليه أنه عَلِمَ الذي رماه فقذفه وأَبْهَمَهُ لقوله من رماني فهو ابن الزانية لينجو بذلك من الحد فالذي يدعي أنه رماهُ يقول إني قُصِدْت بالقذف لأني إنما رميتك فلا يحد له إلاّ أن يقيم البينة أنه رماه ، ولو قَامُوا به جميعاً كل واحد منهم يدعي أنه هو رماه لَجَرَى ذلك على الاختلاف في الذي يقول للجماعة أَحَدُكُم زان فتقوم كلها عليه ، وقد مضى القولُ على ذلك في رسم العرية ، ولو قال قائل إن رَمَى من رماني فهو ابن الزانية فرماه رجل لم يُحَد بخلاف من قال من دَخَلَ المسجد فهو ابن الزانية فقد سئل ابنُ القاسم عن هذا فقال سمعتُ من مالك فيما يشبهه أنه يضرب ثمانين ، وهو رأيي ، والفرق بينهما أنّ المسجد لا بد للناس من دخولِهِ، والأظهر عِنْدِي ألاّ حَد في ذلك أيضاً إذْ لم يتعين المقذوف، والحد إنما هو لإسقاط المعرة بالقذف عن المقذوف وبالله التوفيق .

ومن كتاب ....(١٦٧)

قال ابن القاسِم في الشهادة في الزنا إنها لا تجوز حتى يشهد أربعةٌ في موضع واحد في يوم واحد في ساعة واحدة .

• **قال محمد بن رشد** : معنى قوله في موضع واحد في ساعة واحدة أن يكون الزاني الذي شهد عليه الأربعة زنا واحد(١٦٧م)وليس من شرط صحة

---

(١٦٦) كذا بالأصل . ولعل الصواب : قال ابن القاسم .

(١٦٧) بياض بالأصل .

(١٦٧م) كذا بالأصل .

الشهادة على الزنا تسميتهُ المَوَاضع ولا ذكر اليوم والساعة ، وإنما من شرط صحتها عنده ألاَّ يختلف الشهود بذلك ، فإنما معنى قوله إن الشهادة لا تجوز حتى يشهد أربعة في موضع واحد في يوم واحد في ساعة واحدة أنها لا تجوز إذَا اختلفوا في ذلك ، خلاف مذهب ابن الماجشون في إجازتها وإن اختلفوا في ذلك ، وأما قوله في موقف واحد فالمعنى في ذلك ان تكون تَـأْدِيَتهم للشهادة عند الإمام في ذلك معاً ، فإن تفرقوا في تأدية الشهادة بطلت على قوله هذا ، وهو قوله وروايته عن مالك في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وقد قيل ان الشهادة جائزة وإن تفرق الشهودُ في تأدية الشهادة ، وهو مذهب ابن الماجشون ، وعليه يأتي ما وقع لابن القاسم في أول رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وأمّا قولُهُ على صفة واحدة فهي الصفة التي لا تَتِمُّ الشهادة إلاّ بها ، وهي معاينة الفرج كالمرود في المكحلة ، وقد مضت هذه المسألة والكلام عليها بأوعبَ من هذا في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات .

مسألة

وقال في الرجل يقول للرجل يا سارق ، قال : يضربه خمسة عشر سوطاً أو نحوها .

قال محمد بن رشد : تحديده للخمسة عشر سوطاً او نحوها هذا ليس له أصل يرجع إليه من الكتاب والسنة إنما هو الاجتهاد ويختلف باختلاف حال القائل والمقُول له حسبما مضى القول فيه في رسم الأشربة والحدود من سماع أشهب وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال لامرأته يا زانية ، قالت زنيتُ بك ، قال ابنُ القاسم هي لم تقذفه فليس عليها حد ، ويجلد هو الحد إلاّ أن

يلاعن ، قال عيسى : لا يعجبني هذا ، ولا حد عليه ولا لِعَان .

قال محمد بن رشد : لم يرَ ابنُ القاسم مجاوبتها له بقولها زنيتُ بك إقراراً منها على نفسها بالزنا ولا قاذفة لاحتمال أن تريد بقولها زنيتُ بك إصابَته إياها بالنكاح ، وذلك بين من قولِهِ في سماع يحيى بعد هذا ، فلما لم يرها بهذا القول مقرةً على نفسها بالزنا ولا مصدقة فيما زناها به منه ، قال إنه يجلد الحد إلّا أن يلاعن، وذلك على القول بأن اللعان يجب بالقذف وهو أحد قولي ابن القاسم في المدونة ، وقولُ عيسى إنه لا حد عليه ولا لعان المعنى فيه انه رأى قولَها إقراراً منها على نفسها بالزنا وتصديقاً له فيما رماها به منه ، فأسقط عنه حكم القذف بذلك يريد ويجب عليها بذلك حدُّ الزنا إلّا أن ينزع عنه ، وحد القذف لزوجها إلّا أن يعفو عنها كما لو قال لأجنبية يا زانية فقالت زنيت بك حسبما قالَهُ ابنُ القاسم في سماع يحيى فلم يفرق عيسى في ذلك بين الزوجة والأجنبية كما فعل ابن القاسم ، ولأصبغ في الزوجة قولٌ ثالثٌ في سماع يحيى وهو أنها تكون في مراجعتها لزوجها بهذا القول قاذفة له غير مقرة على نفسها بالزنا فيُحَدُّ كلٌّ واحد منهما لصاحبه إلّا أن يلاعن هو على القول بأن اللعان يكون في القذف ، ولأشهب في الأجنبية قول ثان في كتاب ابن المواز وهو أنها تكون بمراجعتها له بهذا القول مقرة على نفسها بالزنا وقاذفة له إلّا أن تنزع عن ذلك فتقول إنما قلت ذلك على المجاوبة فَيُحَدّ الرجل ولا تحد هي في قذف ولا زنا وقول ابنِ القاسِم اظهرُ أنه يقبل رجوعها في إقرارها على نفسها بالزنا ولا تقبل في قذفها لزوجها ، وقد حَكَى أبو إسحاق عن أشهب في الأجنبية أنّ قولها له بك زنيْتُ ليس بإقرار منها على نفسها بالزنا ولا قذف منها للرجل ، كأنها قالت إن كان الأمر كما تقول فبك زنيت ، وهو يقول ما زنيتُ بها فكأنها أنكرتْ أن يكون هناك زنا منها ومنه بحال ، وإذا قال أشهبُ هذا في الأجنبية فأحرى أن يقوله في الزوجة ، وإذا قال اصبغُ في الزوجة إنه يحد كل واحد منهما لصاحبه فأحْرى أن يقوله في الأجنبية ، وابنُ القاسم هو الذي يفرق بين الزوجة والأجنبية على ما تقدم بيانه وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم في رجل شهد عليه أربعة بـالزنـا شهِدَ اثنـان بالطواعية أنها طاوعته ، وشهد الإثنان بالاغتصاب أنـه اغتصبها قـال يضرب الشهود ولا يحد الرجلُ ، لأن الشهادة قد اختلفت عليه ، إلاّ أن يقر الرجل فإن أقَرَّ حد ، وإن أنكر جُلِدُوا هم جميعاً الشهود ، وإن انكرت المرأة ضربوا الحد ، وإن أقرَّ الرجل أُقيمَ عليه الحد بإقراره لأنهم قذفوها فصدَّقَهُمْ واحدٌ ولم يصدقهم الآخر .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة صحيحةٌ إلاّ أنّ في سياقتها اشكالاً يرجع في التحصيل إلَى أنَّ الشهادةَ ساقطة فيحد الشهود ولا يجب بشهـادتهم شيء على الـرجل ولا على المـرأة إن أنكر ، فـإن أقَرَّ حُـدَّ وسقط الحـد عن الشهود ، وإن أقَرَّ أحـدُهُما وانكـر الآخر حُـدَّ المُقِر والشهـودُ من أجل إنكـار المنكر منهما وسقط الحد من المنكر وبالله التوفيق .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار

وسئل ابن القاسم عن الرجل يقر بعد ضرب عشرة أسواط أو بعـد حبس سنة ، قـال : لا يلزمه إقـرارُهُ عدلاً كـان الوَالي أو غيـر عدل ، وربما أخطأ الوالي العدل ، وقد قال رجل لعمر بن عبد العزيز إنْ ضربتني سوطاً واحداً أقررتُ على نفسي ، فقال ما له قبحه الله ، فإذا أقر على خوف لم يلزمه إقراره إلاّ أن يعين يعني يُرِىَ بعضَ ما أَقَرَّ .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إلاّ أن يُرِيَ بعضَ مَا أقر بـه يدل على أن السارق يقطع إذا أقر بالسرقة بعد الوعيد والتهديد وعينها ، وقد قيل إنه لا يقطع

وإن عينها إذا كان إقرارُهُ بها وتعينه لها بَعْد الوعيد والتهديد ، ولا خلاف في أنه يقطع بغير تعيين إذَا أقر قبل أن يؤخذ ، ولا في أنه لا يقطع دون تعيين إذا أقرَّ بعد أن أُخِذَ ، وقد مضى القولُ في هذه المسألة مستوفى في رسم السرقة من سماع أشهب من كتاب السرقة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن المرأة تؤخذ مع المرأة تُسَاحِقُهَا فتقرُّ أو يشهد عليهما كم يضربان على ذلك وما عَقُوبتهما ؟ قال ابن القاسم : ليس في ذلك إلاّ اجتهاد الإمام على ما يَرَى من شنعة ذلك وخبثه .

قال محمد بن رشد : هذا الفعل من الفواحش التي دَلَّ القرآن على تحريمها ، بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾(١٦٨) إلى قوله ﴿ الْعَادُونَ ﴾ ، وأجمعت الأمة على تحريمه ، فمن تعدى أمر الله في ذلك وخالف سلف الأمة فيه كان حقيقاً بالضرب الوجيع ، وليس في ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة ، وإنما هو الاجتهاد كما قال ، وقد روى عن ابن شهاب أنه قال : سمعت رجالاً من أهل العلم يقولون : إنهما يُحدَّان مائة مائة ، وقال أصبغُ يجلدان خمسين خمسين وعليهما الغسل إن أنْزَلَتَا وقاله ابنُ وهب وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال : إذا شهد رجلان أنهما رأيا رجلاً وامرأة تحت لِحَافٍ أو شهد أنهما رأيا رِجْليها على عنقه او شيئاً هو أدنى من أن يرياه مثلَ المرود في المكحلة عوقب الرجلُ والمرأةُ ولم يكن على الشهيدين شيء ، لأنهما لم يقذفا ، ولو قالاَ رأيناه يزني بها مثل المرود في

(١٦٨) الآية ٧ من سورة المؤمنون .

المكحلة ضرب كل واحد منهما ثمانين جلدة.

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن شهادتهما لا تسقط إلّا بما يوجب الحد عليهما من الشهادة التامة بالزنا وإذا لم تسقط شهادتهما وجب بها الأدب عليهما .

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسألت ابن القاسم عن رجل جاع فباع امرأته من رجل واقرت له بذلك فوطئها مشتريها ثم عُثِرَ على ذلك ، قال : وُجِدتْ في مَسَائل بعض أصحابنا عن مالك وهو رأيي أنهما يعذران بالجوع وتكون تطليقة من زوجها بَائِنة حين أَوْطَأَهَا غيرَه ، ويرجع عليه المشتري بالثمن ، قلت : فلو لم يكن بهما الجوع؟ قال فَحَرِيٌّ إذاً أن تحد وينكل زوجها ولكن قد جاء الحديث ﴿**إدْرَأُوا الحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ**﴾(١٦٩) **وِدَرْأُ الحد أَحَبُّ إلي ، وقد قال مالك في الرجل يَسْرِقُ من جوع يصيبه : إنه لا قطع عليه** .

قال محمد بن رشد : قوله إنهما يعذران بالجوع بين ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأيُّ شبهة أقْوَى من الجوع الذي قد أباح الله به أكل الميتة والدم ولحم الخنزير ، وقد روى عن عمر بن الخطّاب رضي الله عنه انه قال لا قطع في سَنَةٍ ، وحكى ابن حبيب عن أبي هريرة أنه قال : لا قطع في سَنَةِ مَجَاعَةٍ ، وذلك للمضطر.

---

(١٦٩) تمام الحديث: وأقيلُوا الكِرامَ عَثَراتِهم إلاّ في حدٍّ من حدود اللّه تعالى . رواه ابن عدي في الكامل عن ابن عباس ، ورواه مسدد في مسنده عن ابن مسعود موقوفاً . رمز له السيوطي بالحسن .

وأما قولُهُ في بيعه إياها إنـه يكون طلقـة بائِنَـةً فهو ظـاهرُ قـول مالك في رسم يشتري الدور من سماع يحيـى من كتاب العتق ومثله في كتاب الاستبراء من الأسدية على ما وقع في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة ، وهو قول ابن نافع فيه ، وقد قيل إنها تَبِينُ منه بالبتة ، وهو قول مالك فيما روى عنه محمد بن عبد الحكم ، وقد قيل إنه لا يَقَعُ عليه بذلـك طلاق ويؤدَّبُ على فعله ، وتُرَدُّ اليه امرأته ، وهو قول محمد بن عبد الحكم وقـول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة ومثلُه في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب طلاق السنة في الذي يزوج امرأته ، إذ لا فرق في المعنى بين أن يزوجها أو يبيعها، وقد مضى الكلام على ذلك مستوفى، وأما قوله إذا لم يكن بهما فَحَرِيٌّ أن تحـد وينكل زوجهـا ولكن قد جـاء الحديثُ ادْرَأوا الحدود بالشبهات، وَدَرْأُ الحدِّ أحبُّ إلي ، فوجه الشبهة في ذلك هو أنها وإن طاعت له ببيعه إياها دون جوع ولا ضرورة فالمشتري يملكها بشرائـه إياها مِلْكَ الأمَةِ ، فتكونُ في وطئه إياها كالمكرهَةِ وإن كانت طـائعة إذ لـو امتنعت لقـدر عـلى إكراهها وهذا نحـو ما في رسم حـلف ليرفعن أمـراً إلى السلطان من سماع ابن القاسم من كتاب الحج أن المحرم إذا وطِىءَ جاريتـه وهي محرمة فعليه أنْ يحججها ويهدي عنها أكرهها أو لم يكـرهها ، لأن الأمـة ليست في الاستكراه مثل الحرة ، ومثلُه ما في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب النكاح في الذي تزوج امرأة فأدخلت عليه جارية امرأتِـهِ فوطئهـا وهو لا يعلم أنه لا حَدَّ عليه ، ولا على الجارية خلافُ قول ابن الماجشون في الذي زوج ابنته رجلاً فحبسها وأرسل اليه بأمته فوطئها أنها تحـد إلاّ أن تدعي انهـا ظنت أنها زُوِّجَتْ منه ، فيأتي على قول ابن الماجشون أنها تُحَدُّ إذَا طـاعـت لـزوجها ببيعهـا فـوطئهـا المشتـري إلاّ أن تـدعي أن المشتـري أكرههـا على الـوطء ، وهو قول ابن وهب في سماع عبد الملك من كتاب طلاق السنة أنها ترجم إنْ طاوعته على البيع وأقرت أن مشتريها قد أصابَهَا طائعة ، وإن زعمتْ أنّه استكرهَها برئت من الحد .

ومن كتاب العتق

وسألته عن نَفَرٍ أربعة شهدوا على رجل بالزنا وهُمْ عدول وأحدهم ولد زنا او ابن ملاعنَةٍ ، قال : أما ولد الزنا فلا تجوز له الشهادةُ في مثل هذا ، وأمّا ابنُ الملاعنة فتجوز شهادتُهُ في القذف وغيره ويضربون جميعاً الحد .

قال محمد بن رشد : قولُهُ إن شهادة ولد الزنا لا تجوز في الزنا هو مثلُ ماله في سماع أبي زيد من كتاب الشهادات، وهو مذهب سحنون، لأنه قال في آخر نوازله منه إنه لا تجوز شهادة أَحَدٍ فيما حُدَّ فيه من الحدود ، وهو أصل قد اختلف فيه قولُ مالك وقولُ ابن القاسم وقولُ أصبغ حسبما بيناه في النوازل المذكورة ، وقال في هذه الرواية انه إذا كان أَحَدُ الشهود الأربعة الذين شهدوا على الزنا ولدَ زنا لم تجز شهادته ولم يقل ما يكون الحكم فيهم ؟ وقد اختلف في ذلك ، فقيل إنهم يُحَدُّون كما لو كان أحدهم عبداً ، وهو قول أصبغ ومذهب ابن القاسم في المدونة ، لأنه قال فيها إذا شهد على المرأة أربعة شهود بالزنا أَحَدُهُم زوجُهَا جُلِدَ الثلاثة وَلاَعَنَ الزوجُ ، ولا فرق بين المسألتين ، وقيل إنهم لا يُحَدُّونَ بخِلاَف إذا كان أحدهم عبداً وهو قول ابنِ أبي حازم في المبسوطة واستحسان ابن القاسم فيها ، وأما إنْ لم يُعْثَرَ عَلَى أنه ولد زنا أو على أنه زوجها حتى يقيم الحد فَيُدْرَأُ الحد عن الثلاثة ويُحَدُّ ولد الزنا والزوج إلاّ أن يُلاعن ، وقد مضى بقية القول في هذه المسألة في النوازل المذكورة وبالله التوفيق .

مسألة

وسألته عن رجل زنا عبدُه فضربه خمسين ضربة بغير سوط هل يُجْزيه ذلك من الحد ؟ قال قال مالك : لا يضرب الحدُّ إلاَّ بالسياط .

قال محمد بن رشد : سأله في هذه الرواية هل يجْزيه ذلك مِن الحد فلم يجبه على ذلك ، وحكى له ما قـال مالـك من أنّ الحدود لا تضـرب إلاّ بالسياط ، وقال في سماع ابي زيد بعد هذا إنه إن ضربه في الزنا بالدرة في ظهره أجزاه ، قال وما هُوَ بالبين ، فيُحْمَلُ قوله في سماع أبي زيد على التفسير لِقوله في هذه الرواية ، لأنه وإن كان الواجب أن تضربَ الحدود بالسياط كمـا قالـه مالك فلا يجب أن يُعَاد عليه الضرب بالسياط إذا ضُرِبَ بالدرة اذ قد يكون من الدرر ما هو أوْجَعُ مِنْ كثير من السياط فلا يجمع عليـه حدين ، إلاّ أن تكـون الدرة التي ضرب بها لطيفة لا تؤلم ولا توجع فلا بد من إعَادَةِ الحَدِّ بالسـوطِ وبالله التوفيق .

مســألــة

وسأَلَهُ عن رجل من الموالي قـال لِرَجـل من العرب لستَ لي بِكُفْءٍ هل يكون عليه الحد ؟ قـال مالكـاً يقول[170] في رجـل قال لِرجل من العرب وهو من الموالي أَنَا خيرٌ منك وأقرب نسباً بـرسول الله صلى الله عليه وسلم ، قال : ليس في مثل هذا حدٌ ، قال ابن القاسم وذلك أن يقول الرجلُ الرومي أَنَا خيرٌ من عربي وأَكرمُ حسباً فلا يكون في ذلك حد ؛ إنما الحد في قذف أو نفي أو تعريض يُرَى أنه أراد به حداً ، وسألته عن رجل قال لرجل في منازعة إنّك لعظيمٌ في نفسك ، فقال الآخـر وما يمنعني وأنـا معروفُ الحسب والنسب فقال له الذي نازعه إنك لَتُعَرِّض بي فاستعدى عليه ، فهل يكون عليه في هذا القول حـد ؟ قال : قـال مالـك في رجل نـازع رجلاً فقـال أحـدُهما لصـاحبه أنـا خير منـك وأبي خيرٌ من أبيـك وأمي خير من أمك ، فقال له الآخر : هلم أَبَاكَ الذي تزعم أنه أبوك، قال مالك ،

---

(١٧٠) كذا بالأصل . لعله : قال سمعت مالك يقول .

لقد قال قولا عظيماً ، وما أرى في مثل هذا حَـدّاً ، قال ابن القاسم : وهذا عندي أشد من مسألتك ، ولكن يحلف بالله ما أَرَادَ نفياً ولا حد عليه .

قال محمد بن رشد : إنما لم يَرَ على المولى حدا في قوله للعربي أنا أقربُ نسباً برسول الله صلى الله عليه وسلم منك لانه رآه كَـاذِباً في قـوله إذا[١٧١] جعل الموالي أقربَ من النبي عليه السلام في النسب من العرب لاَ نافياً له عن أبيه ، وابن أبي حازم يقول في المَولى يقول للعربي أنا أكرم منك نسباً إنّ عليه الحد ، ففي هذا عنده أَحْرَى أن يحد ، وقد مضى بيانُ هذا في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم ، وإنما لم يرَ عليه الحد أيضاً في قوله وما يمنعني وأنـا معروفُ الحسب والنسب إذْ ليس بتعـريض لـه في نـفي حسبـه ونسبه لأن كلاَمَه إنما خرج على نفي النقيصة عن نفسه التي ألحقَها به في قوله إنّكَ لعظيم في نفسك لا على الحاق النقيصة به في نفسه عن حسبه ونسبـه ، واستظهر عليه مع ذلك باليمين ، وأما المسألة التي احتج بها من قول مالك في الذي نازع رجلاً فقال له أنا خير منك وأبي خير من أبيك الى آخر المسألـة ، فقـد مضى الكلام عليهـا في رسم ليـرفعن أمراً إلى السلطان من سمـاع ابن القاسم وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى مِن ابن القاسم

قال يحيى وسألته عن الرجل يقول للمرأة يا زانيـة فتقول بـك زنيت ، فقال : أراها قد أَقَرت بالذي رماها به ، وهي له مع إقرارها على نفسها قاذفةٌ ، فإن أَقَامَت على الإقرار رجمت إن كانت محصنة

(١٧١) كذا بالأصل . ولعل الصواب : إذ جعل .

بعد أَنْ تُجْلَدَ ثمانين جلدة للفرية التي افترت على الرجل حين قالت بك زَنيتُ وإن كانت بكراً جلدت ثمانين للفرية ومائة للإقرار على نفسها بالزنا ، وإن لم تقم على الإقرار جلدت حد الفرية ووضع عنها الحد الذي كانت أقرت به على نفسها ، قيل له : فإن كان إنما قال ذلك لامرأته فقالت بك زنيت ، فقال : لا أرى عليها شيئاً لأنه يجوز لها أن تقول إنما أرادت إصابته إيَّاي بالنكاح ، فذلك يدرأ عنها حد القذف ولا تُعَد بهذا القول مقرة بالزنا مثل الأجنبية ، قال أصبغ ليس قولُها تصديقاً إنما هو جوابٌ أي إن كنتُ زنيت فبك إلاَّ أني أرى عليه لها حد الفرية ، وله عليها حد الفرية ، لأن كل واحد منهما قاذف .

قال محمد بن رشد : قد تقدم القول على هذه المسألة في رسم سلف ديناراً من سماع عيسى مستوفى فلا معنى لاعادته .

من سماع سحنون وسؤاله ابن القاسم وأشهب

قال وسألت أشهب عن الصبية تمكن من نفسها رجلاً فيطَأُها قال إن كان مثلُهَا يُخْدَعُ فالصداق على الواطىء ، وإن كان مثلُها لَا يخدع وإنْ كانت لم تَحِضْ فلا صداق عليه ، قلت وكذلك الأَمَةُ البالغة العَذْراءُ إذا أمكنت من نفسها فافتضت ؟ قال لا أرى على الذي افْتَضَّهَا غرماً ، وعليه الحَدُّ ، قال سحنون : وكذلك قال غيره في الأَمَةِ البالغة .

قال محمد بن رشد : قوله في الصبية إذا كان مثلُها يخدع إن الصداق على وَاطئها بينٌ على ما قاله ، لأنها في حكم المغتصبة ولا اختلاف

في ذلك أحفظه، وأما قوله في الأمةِ البالغة العـذراء إذا أمكنت من نفسها فافتضت إنه لا غرم على الذي افتضها ففيها ثلاثةُ أقوال ، أحدها انه لا غـرمَ على الذي زَنَا بها طائعة بكراً كانت أو ثـيباً وهو قوله في هذه الرواية لأنه إذا لم ير عليه غُرما إذا كـانت بكراً فـأحرى أن لا يكـون عليه غـرم إذا كانت ثيبـاً ، والثاني أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً ، وهو ظاهر ما في كتاب المكاتب من المدونة ودليل ما في كتاب الرهون منها ، والثالث الفرق بين أن تكون بكراً أو ثيباً ، وهو قوله في كتاب الرهون منها ،المدونـة في بعض الروايـات وأما إذا اغتصبها فلا اختلاف في أن عليه ما نقصها بكراً كانت أو ثيباً كانت صغيرة مثلها يخدع فهي في حكم المغتصبة على ما قاله في الحرة فهذا تحصيل القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسـألـة

قـال ابن القاسم في الخليـطين من النبيذ إذا تَخَلَّلا فـلا بأس به ، .

قال محمد بن رشد : هذا على قياس ما قاله مالكٌ في رسم الحدود من سماع أشهب من أنه لا بأس أن يُخلط الزبيب والتمر للخل وأن ذلك إنما يكره في الشراب الذي يشرب ، وقد مضى هناك الإختلاف في ذلك وتوجهه ، فعلى القول بانه يكره خلط التمر والزبيب للخل يكره الخليطان من النبيذ وان تخلّلاَ .

مسـألـة

قال سحنون وسئـل ابنُ القاسم عن النصـراني يغتصب الحرة المسلمة فَيَطَؤُهَا فيجب عليه بـذلك القتـلُ أيجزي في ذلـك شهادة رجلين ؟ فقال ابنُ القاسم : لا يقتل حتى يشهد عليـه بذلـك الفعل

اربعةُ شهود أنهم رأوه كالمرود في المكحلة مثل الزنا سواء ، لانه لا يستوجب القتل إلا بالوطء ، ولا يثبت إلّا بأربعة شهداء ، قال سحنون وقد كان ابنُ القاسم يقول يُجزي في ذلك شهادة رجلين ، ثم رجع إلى هذا .

قال محمد بن رشد : وجه ما كان ابن القاسم يقوله في أنه يجزي في ذلك شهادةُ رجلين هو أنه كان يَرَى اغْتصابه إياها وغيبته عليها نقضاً لعَهْدِهِ يوجب عليه القتل لِمَا جاء من أن امرأة مرت تسير على بغل فَنَخَسَ بِها علجٌ فوقعت من البغل فبدا بعضُ عورتها فكتب بذلك أبو عبيدة إلى عمر بن الخطاب، فكتب اليه عمرُ أن اصلب العلج في ذلك المكان، فإنا لم نعاهدهم على هذا ، إنما عَاهَدْنَاهُم على أن يُعطُوا الجزية عن يدٍ وهم صاغرون ، ووجه القول الذي رجع اليه أنه لا يَرَاهُ ناقضاً لعهده بِغَصْبِه إياها حتى يطأها على ما روي من أنّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : إذا اغتصب النصراني المسلمة نفسها فليُقْتَلْ فإن ذلك ليس مما صولح عليه ، فإنما يقتل اذَا اغتصبها فوطئها لنقض العهد لا على حد الزنا ، ولا يُلْحَقُ بِهِ الولدُ وهو على دينه ، فإن أسلم هدر عنه القتل ، وان رُؤِيَ ذلك خوف مِنْ القتل إذا ثبت صحةُ إسلامه ، وعليه صداق مثلها أسلم أولم يُسْلِم ، لانه حق للمرأة ، قال ذلك ابنُ حبيب وحكاه عن أصبغ ، فلا اختلاف إذا اغتصبها نفسها فَوطِئَها أن ذلك نقضٌ لعهده ، واختلف إذا زَنَى بها وهي طائعة فقال ربيعة هو نقضٌ لعهده ، وقال في سماع عبد الملك بعد هذا إنه يُضرب ضرباً يموت منه ، وقال أشهب يضرب الضرب الموجع لما لم يُوف لهم بالعهد ، ولو وفي لهم بالعهد كان هذا منهم نقضاً للعهد ، وقال محمد بن عبد الحكم لا يكون نقضاً للعهد وإن وفى لهم بالعهد إذا كان على الطوع ، واما جرح النصراني لِلْمسلم وقَذْفُهُ إياه فلم يروه نقضاً لعهده وبالله التوفيق .

مسألة

وقال أشهب في الرجل يقدم فيجد مع امرأته ولداً فيقول لها ليس هذا الولدُ ابني ولا ابنكِ ، قال : يحلف بالله ما أرادَ قذفاً ولا شيء عليه ، وأما إن كان حاضراً مقراً بالولد ثم قال بعدُ ليس هذا الولد مني ولا من امرأتي جُلِدَ الحَدّ .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله إنه إذا أنكر الولد الذي وجد معها حين قدم من مغيبه ثم رجع الى تصديقها والاقرار بالولد أنَّ القول قولُهُ مع يمينه أنه ما أراد بذلك قذفاً إذ لم يتقدم له به إقرار قبل أن ينكره ، واما إذا كان حاضراً مُقِرّاً بِالْولد فأنكره فإنه يجلد الحد ويلزمه ، وهذا مَا لا اخْتِلاَفَ فيه .

مسألة

وقال مالك فيرجُلٍ قال لرجل يا ابن الجَافِي أرى عليه العقوبة وإن قال له يابن الجافِي والجافية عُوقب وزيد في العُقُوبة لَمّا سب أمه ، وذلك أنه يقول أردتُ الجفا في الدين .

قال محمد بن رشد : هذا بين لاَ إشكال فيه ، لأنه من السب الذي فيه العقوبةُ على حال القائل والمَقول له ، وقد تقدم هذا المعنى في رسم الأشربة من سماع أشهب وفي غيره من المواضع وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن النصراني يغتصب الأمة المسلمة ، قال : إذا شَهِد على ذلك اربعةُ شهداء كان عليه القتل .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، وهو قول الليثوابن عبد

الحكم لِأن لها حرمة الاسلام وإنْ كانت أَمَةً ويكون في ماله ما نقص من ثمنها بكراً كانت او ثيباً ، روَى ذلك ابنُ وهب عن مالك في سماعه وبالله التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن من أشهب

قال عبد الملك : سألت ابنَ وهب عن رَجُل من العرب نَازَع رجلاً من الموالي فقال العربي للمولى إنما أعتق أَبوك أمْس في زمان كذا وكذا ، فقال له المولى مُجيباً أَنَا أقدم منك ومن أبيك ، فهل يجب عليه في مثل هذا القول حَدٌّ أم لا يكون إلّا النكال ، قال ليس عليه حد وإنما هو عندي بمنزلة أن لو قال له أنا أَخْيَرُ منك ، فليس في هذا حَدٌّ وكذلك قال مالك في هذا فيما أعلم ، وأرى عليه النكال والحبس ، وقال وإن كان إنما أراد بقوله إني اقدم منك في الاسلام هذا وما يشبه فلا حد عليه .

قال محمد بن رشد : قولُه إنه لا حد عليه في قوله له أنا اقدم منك في العتق ومن أبيك بين لا إشكال فيه ولا اختلاف ، لأنه إنما نفى عن نفسه أن يكون أبوه معتقاً فكذبه في ذلك عليها وأما قوله إن كان إنما اراد بقوله إني مثلك أي إن اباك أعتق أمس وأني مثلك فعليه الحد فمعناه أنه إن قال أردتُ أن اباك إنما هو الذي أعتق امس كان عليه الحد ، وأما إن قال أردت أن أباك الذي هو أبوك أعتقَ أمْس فلا حد عليه وهو مُصَدَّقٌ فيما يذكره من ذلك مع يمينه لأن ارادته لا تعلم إلّا من قبله ، وأما إذا قال له نصاً في منازعة او مشاتمة إن اباك أعتق أمس وهو عربي فيحد على مذهب ابن القاسم ، لانه بمنزلة ان لو قال له إن أباك كان معتقاً أو أنه كان نصرانياً أو يهودياً أو أسود أو أقطع او يا ابن المعتق أو يا ابن النصراني او اليهودي أو الأسود أو الاقطع ولا يحد على مذهب أشهبَ لأنه عنده واصف لأبيه بغير صفته كما لو سَمّى أبَاه باسمه فقال له يابن فلانٍ

الأسود أو الاقطع أو اليهودي أو النصراني وبالله التوفيق .

مسـألـة

وسئل عن البنْس يُجْعل فيه العسل هل تراه من الخليطين الذي كرهه اهل العلم ؟ قال لا بأس به ، والنبس بمنزلة الماء .

قال محمد بن رشد : البنس والله اعلم هو شراب الفقع الذي كان يعمل في الأعراس ، وهو شراب يصنع من العسل ويجعل فيه خمير القمح وأَفَاوِهُ الطيب على ما قد ذكرناه في سماع ابي زيد من كتاب بيع الخيار ، فسأله هل هو مِنْ الخليطين من أجل ما يضاف إلى العسل من خَمير القمح فخففه ولم ير به بأساً ليسارة ما فيه من العجين ، فقال إنما هو بمنزلة الماء الصرف ، فجائز أن يضاف إليه العسل ، وقوله في هذه الرواية هو على أحد قولي مالك في المدونة لأنه سأله فيها عن النبيذ يجعل فيه العجين او الدقيق والسويق ليشتد به قليلاً أو ليتعجل فقال إنه سأل مالكاً عنه فَأَرْخَصَ فيه ولم يرَ به بأساً، ثم سأله عنه فنهي عنه وبالله التوفيق .

مسـألـة

وسئل وأنا أسمعُ عن اللبن يضرب بالعسل ، قال : لا بأس به .

قال محمد بن رشد : قد مضى هذا والقولُ فيه في رسم البز من سماع ابن القاسم فلا وجه لإعادته .

مسـألـة

وسئل وانا أسمَع عن نصراني زنى بمُسلمة فقال : إن كان طاوعته بذلك ضربت الحد وضرب النصراني ضرباً يموت منه ، وإن كان اغتصبها نفسها صُلِبَ .

قال محمد بن رشد : مضى الكلام على هـذه المسألـة في سَمَاعِ سحنون مستوفى فلا معنى لإعادته.

من سماع أصبغ وسؤاله ابنَ القاسم من كتاب البيوع

قالَ أصبغُ سمعت ابنَ القاسم يقول في أربعة نفر شهدوا على رجل بالزنا فتعلقوا به وأتوا السلطان فشهدوا عليـه ، قال لا أرى أن تجوزَ شهادتهم واراهم قَذَفَةً .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألـة في رسم أوصَى من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وقلنا فيها هناك إنه إنما لم تجـز شهادتُهم عـليه لأنّ ما فعلوه من أخذه وتعلقهم به وَرَفْعهم إياه الى السلطان لا يلزمهم ولا يجب عليهم ، بل هو مكروه لهم ، لأن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعَلَى غيره ، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : من أصاب من هذه القاذورة شيئاً فليستتر بستر الله فإنه من بدلنا(١٧٢) صفحته نقم عليه كتاب الله ، وقال لهَزال يا هَزّال(١٧٣) لو سترته بردائك لكان خيراً لك ، فلما فعلوا ذلك صارُوا طالبين له ومدعين الزنا عليه وقذفة له ، فوجب عليهم الحد إلاّ أنْ يأتوا بأربعة شهداء سـواهم على معايَنـة الفعل كـالمرود في المكحلة ولـو كانـوا أصحاب شُـرَطٍ مُوَكّلين بتغيير المنكر . .(١٧٤) أحدهم فأخذوه أو اخذه فجاءوا بِهِ وشهدوا عليه لقبلت شهـادتُهم لأنهم فعلوا في أخـذه ورفعـه مـا يلزمهم ، وفي الـواضحـة

---

(١٧٢) كـذا بالأصـل وق ٣ . والصواب من يبـدي أو يبد ، رواه بـالروايتين الـطبراني في الحدود (المعجم المفهـرس) .

(١٧٣) هزال على وزن شداد هو ابن ذياب بن يزيد الأسلمي ، قال له النبي صلى اللّه عليه وسلم ذلك في رجم ماعز .

(١٧٤) طمس بالأصل .

لمطرف وابن الماجشون وأصبغ أنه إذا شهد أربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أو مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضه من بعض ، ووجه ذلك أنه لما كان ما فعلوه من قيامهم عليه مباحاً لهم وإن كان الستر أفضل لم يكونوا خصماء إذ لم يقوموا لأنفسهم وإنما قاموا لله فوجب أن تجوز شهادتهم ، ولو كانت الشهادة فيما يستلزم فيه التحريم من حُقوق الله كالطلاق والعتق لجازت شهادتهما في ذلك وإن كانا هما القائمين بذلك ، لأن القيام بذلك متعين عليهما ، وقد قال بعضُ المتأخرين إنّ ذلك لا يجوز على مذهب ابن القاسم ، وقولُه في هذه المسألة خلاف لِمُطرف وابن الماجشون وأصبغ ووجه ذلك بأن كل من قام في حق يريد إتمامه فهو يتهم أن يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه وهو عندي بعيد وبالله التوفيق .

مسألة

ومن كتاب الحدود

قال أصبغ : وسألته عن الاستنكاه أيُعْمَلُ به ؟ قال : نعم ، وذلك رأس الفقه ، قال أصبغ وهو رَأْيِي فيمن استنكر سُكْرَه واستكاره اختلاطه ، وقد حضرتُ العُمَرِي القَاضِي أَمَرَ بالاستنكَاه في مَجْلِسِهِ بمحضر جماعة من الناس فيهم أهل العلم والفقه وفيهم ابنُ وهب فختله المستنكة بالكلام والسؤال والمراجعة والمُفَاوَهَةِ ثم أدْخل شق أَنْفِهِ وشمه في شدقه ثم قطع عليه أنها خمر ، قال أصبغ والأحب إلي أنْ يكون اثنان[١٧٥] كالشهادة ، فإن لم يكن إلّا واحد

---

(١٧٥) كذا بالأصل .

أُمْضِيَ عليه الحد إذَا كان الإمامُ هو الذي يأمر بالاستنكاه حين استرابه ووكله به، فإن كان إنما هو شاهد يؤدي علمَه بالاستنكاه منه من قبل نفسه فلا يجوز إلا اثنان لِأنهما شهادة مُؤَدَّاةٌ كالشهادة على الشرب بعينه (   )(١٧٦) الاستنكاه والشهادة به وجوازه أنّ أبا هريرة قد شهد أنه قاءها ولم يشهد أنه شربها ثم قَالَ لَهُ عمرُ تجويزاً لذلك : فلا وربك ماقَاءَهَا حتى شربها ، قال أصبغ سألت ابنَ القاسم فقلت له : أرأيت الموكل بالمسلحة يمر بالرجل أو يمر به الرجلُ يتهمه بالشراب أيأمر به فيستنكه؟ قال إنْ رأى تخليطا واختلاطاً فنعم، قَالَ أصبغُ شبه السكران الذي يخلط في مشيه وكلامه وتكفيه بنفسه وميلانه وعبثه وشتمه ، فإن كان كذلك أمر به وَلاَ يَسَعُه تركُه ، لأنه سلطانه كحد انتهى إلى السُّلطان فلا يتركه وإن كان على غير ذلك من الصفة ولم يكن كنحو ذلك تركه ، ولم يَتَحَسَّس عليه، وإن رأى مخرجه مخرج سوء تهمة نظر في مخرجه إن خرج من مخرج سُوءٍ فعاقبه على نحوِهِ ولم يبلغ كَشْفَه في الشرب ولا تفتيشه إذا لم يكن كنحو ما وصفنا وكان صاحياً متشكلاً .

قال محمد بن رشد : العمري القاضي الذي حَكَى عنه ما حَكاه من الحكم بالاستنكاه هو عبد الرحمان بن عبد الله بن المجير بن عبد الرحمان بن عمر بن الخطاب ، ولاّهُ هارون الرشيد قضاء مصر سنة خمس وثمانين ومائة ، ثم شُكِيَ به إليه فقال انْظُرُوا كَمْ وَلِيَ القضاءَ من ولد عمر ؟ فلم يوجد أحد ، فقال والله لَأعَزِلَنّه ، فبقي قاضياً إلَى أن عزله الأمين سنة أربع وتسعين ، والمسألة كلها صحيحة بينة من قول ابن القاسم وأصبغ لا اختلاف فيها ولا إشكال في شيء مِن معانيها وبالله التوفيق .

(١٧٦) بياض بالأصل ولعله : ودليل .

مسألـــة

قال ، وسألت ابن القاسم عن المسلم يقول للنصـراني يا ابن الفاعلة ، فيقول أَخْزَى اللهُ كل ابن فاعلة ، فقال إن النصراني يحلف بالله مَا أراد قذفا ، فإن لم يحلف سجن حتى يحلف ، قال أصبغ بل أرى أن يُجْلَدَ الحدّ وأرى هذا جَوَاباً في مشاتمة فَهُوَ رَدٌّ عليه وتعريض له ، كالذي يقول للمرأة يا زانية فتقول زينب بك فيكون جـواباً ورداً لِمِثل ما قال ، فيضرب له الحد ، فالنصرانيُ مثلُه غيرَ أنَّ المُسْلمينِ يُحَـدَّان البادِىء والـرَّادُّ عليـه ، والنصـراني والمسلم كـذلـك يجب عليهما جميعاً ويكونان قَاذِفَيْنِ جميعاً ومشاتمين له ، غير أَنَّ النصراني لا حد لَهُ فيعاقَبُ له قاذفه المسلم فيكون ذلك هو حده ، وقد حرمته من الحد وهو يحد للمسلم الحد بعينه كاملاً ثمانين سوطاً .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المـذهب في أنّ الحد يجب بالتعريض البيِّن كما يجب بالتصريح به ، فرأى أصبغُ قوله هذا في مجاوبته إياه من التعريض البين ، ولم يَرَ ذلك ابنُ القاسم ، وقولُه أظهر لإحْتِمَال أن يكون أراد بما قاله نفي ما رماه به عن نفسه مِنْ أن يكون ابنَ زانية لا قذفة ، فرَأى أن يحلف بهذا الاحتمال وقال إنه إنْ لم يحلف سجن حتى يحلف ، ولم يقل ما يكون الحكم فيه إن طال الأمرُ ولم يحلف وذلك يتخرج على قولين ، أحدهما أنـه يطلق ولا يكـون عليه شيء ، والثـاني أنه يحـد إذَا طـال حبسـه وأبى أن يحلف ، والأصل في هذا اختلافهم في الكلام المحتمـل أن يُرَادَ بـه القذف كقول الرجل للرجل يا خبيث أو يا ابن الخبيثة ، فقال ابن القاسِم إنه ينكل إن طال حبسه فلم يحلف ، وقال أشهبُ إنه يحـد إن طال حبسـه ولم يحلف ، فعلى أصل ابن القاسم في هذا أنه ينكل ولا يحد إذا طال حبسه فخلي سبيله في هذه المسألة إذْ لاَ موضع فيها للنكال ، وكذلك إذَا حلف ابتداءً لاَ يُنكل ، ولو قـال الشهود الذي شهدُوا عليه بـذلك تَبين لنـا من قصده أنـه أراد بذلـك

القذف أو أنه لم يرد بذلك القذفَ لأُعْمِلَ قولُهم في ذلك وارتفع الخلافُ في المسألة لأن هذا مما قد يظهر بصورة الحال حتى يقع العلم به للشاهد وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في الذي يقوم عليه بشاهد واحد بالقذف فلا يحلف ويسجن حتى يحلف : إنه إذا طَالَ حبسُه جدا ولم يحلف فأرى أن يخلي سبيله ، قلت : فيؤدب إذا طال ولم يحلف فخلي أَيُؤَدَّبُ له بهذا الشاهد الواحد ؟ فقال : أما الأدب في هذا فلست أعرفه ، قال أصبغ : وأنا أرى أن يؤدب له إذا كان معروفاً بالأذى والفحش والمشارة للناس ، وإلاّ فَأَدَبُه حَبْسُه الذي حبس ، ولا يؤدب المتساهل للأدب في هذا إلاّ بَعْدَ الإِيَّاس مِنْ حلفه أو ثباته عليه أو غير ثباته عليه وعند تخليته .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم والكلام عليها هناك فلا معنى لإعادته ، وقولُهُ إنه لا يؤدب في المتساهل للأدب في هذا إلا بعد الإياس من حِلفِهِ أو ثباتِهِ عليه معناه بعد الإياس من حلفه وثباته عليه فأوها هنا بمعنى الواو ، لأنه إنما أراد أنه لا يؤدب إلا بعد الإياس من حلفه ومن ثبات ذلك عليه ، وهو معنى قوله أو ثبات ذلك عليه وبالله التوفيق .

مسألة

قال أَصْبَغُ سَمِعْتُ ابن القاسم يقول وسئل عن رجل يقول للرجل يا ولد الخُبْثِ ، قال : يضرب الحد ولا يُعلَمُ الخُبْثُ إلاّ الزنا ، وقاله أصبغ ، وذلك إنما مَخْرجه على القذف ، وإنما ولد

الخُبْثِ ولد الزنـا ليس الخُبْثُ بالحـديث الذي يَـذْكُرُ(١٧٧) إذَا كَـثُر الخَبَثُ أَنّهُ مِنْ أَشْرَاطِ الساعة ، والخَبَثُ فـي ذلك أولاد الزنا ، فإذا قال يا ولد الخَبَثِ كان قاذفاً له بأنه ولد الـزنا ، وإنمـا حَرَّفَ النـاسُ بذلك الكلام فقالوا يا ولد الخُبْثِ وجرت مجرى الخَبَثِ في القذف في المشـاتمة على اللسـان ، ومعنى ذلك بينهمـا الحـد ، وَرَوَاهَـا عيسى بن دينار في كتاب العتق ، قال أصبغ سمعتُ ابنَ القاسم يقول فيمن قال لرجل يا خبيث الفرج أو قال أنا أعَفُّ منك فرجاً : إن ذلك كله يضرب فيه الحد تاماً ، وقاله أصبغ إذا كان في مشاتمة أو غضب ورواهـا عيسى أيضـاً في كتـاب لم يُـدرك من صـلاه الإمـام إلاّ الجلوس .

قال محمد بن رشد : قولُه في الذي يقول للرجل يا ولد الخبث إنه يضرب ثمانين ، مثلُه في كتاب ابن المواز وَغيره ولا أعرفُ فيه نَصَّ خلاف ، وهو بين في المعنى ، لأن الخُبْثَ اسم الفعل من خبث يخبث فنسبة الرجل إليه [نَفْيٌ لَـهُ عن](١٧٨) أبيـه ، إذ ليس هـو بصفـة فيقـال إنـه إنمـا وصفَ أبـاه بذلك ، ومَخْرجه عند الناس أيضاً مَخْرجُ القذف على ما قاله أصبغ ، فإيجاب الحد فيه ظاهرٌ .

وقوله ليس الخبثُ بـالحديث الذي ذكر إذا كَثُرَ الخَبَث إنه من أشـراط الساعة ، والخَبَث في ذلك أولادُ الزنـا ، معناه ليس الخُبْثُ في قـوله الـرجل للرجل يا ولد الخُبْث من الخَبَثِ المذكور في الحديث وإن كان المُرَادُ بِهِ أيضاً أولادُ الزنا لأنه الخَبَثُ بِفَتْحِ الخاء لاَ الخُبْث بضمها وقد قيل تفسير الحديث : **أَنَهْلِكُ وفينا الصَّالِحُونَ ؟ قالَ : نعم إذا كَثُرَ الخَبَثُ إنهم شِرَارُ النَّاسِ** ، ولو

---

(١٧٧) هنا قلق حصل من طمس جملة كتبت بطرة أصل الأصل ق ٣ لم تتبين بالمكبرة .

(١٧٨) ما كتب بين معقوفتين هو من ق ٣ .

قـال له يَـا خبيث أو يا ولـد الخبيثة لم يجب عليـه في ذلـك حـد ، قـال في المدونة : ويحلف ما أرادَ بذلك قذفا ، فإن أَبَى أن يحلف ما أراد بذلك قذفا حبس حتى يحلف فإن طال حبسه نكل ، وقال أشهب إنه يحد إذا أبى أن يحلف ولابن القاسم في المدونة مثلُ قول أشهب في نظير هذه المسألة إنه يُحد إذا أبى أن يحلف وهو أظهر وإنما لم يحد في ذلك لِأن الخُبْث قد يكـون في الأخلاق والأفعال فيحلف أنه ما أراد إلا ذلك ، وأما إذا قال له يا خبيث الفرج فلا إشكال في أنه يحد إذ قد بين أنه أراد بالخبث الزنا وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل قذف رجلاً فأتى بشاهدين شَهِدَا أنهما حضراه يُضْرَبُ الحد في الزنا ، قال : لا ينفعه ، ويضرب الحد والشاهدان جميعاً ، قال : ولو جاء بـأربعة شهـداء أنه حـد في الزنـا سقط عنه الحد .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه المسألة يـأتي على قياس قول سحنون في آخر نوازله من كتاب الشهادات في أنـه لا يثبت كتابُ القاضي إِلَى القاضي في الزنا إلا بأربعة شهداء على رواية مطرف عن مالك في أن الشهادة على الشهادة في الزنا لا تجوز فيها إلا أربعـة على كل واحـد من الأربعة اجتمعوا في الشَّهادة على جميعهم أو افْتَرَقُوا مثل أن يشهد ثلاثةٌ على الرؤ ية ويغيب واحد فلا تثبت شهادتُه إلا بأربعة وابنُ القاسم يَجُوِّزُ أَنْ يشهـد على شهادته اثنان ، وهو مذهب ابن الماجشون ، فيأتي على قياس قولهما أنه يجوز أن يشهد على كتاب القاضي في الزنا شاهدان ، وأنـه إذا جاء القـاذف بشاهدين يشهدان أن المقذوف قد حُدَّ في الزنا سقط عنـه حد القـذف ، وهو الذي يوجبه القياسُ والنظر ، لأن الشهادة قد تمت على الزنا بأربعة شهداء ، فلا يحتاج إلاّ إلى إثبات قول القاضي على كتابه أو على ضربه أنه إنما يضربه في الزنا ، فينبغي أَنْ يثبت ذلك من قوله في الزنا بما يثبت في غير الزنا ، إذ لا

فرق بين الموضعين فيما يلزم الشاهد في تحمل الشهادة وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن رجل قال لرجل من الموالي يا ساقط ، قال يضرب الحد ، قيل لابن القاسم فإن لجأ إلى أمر يريده ؟ أمّا أنا فأَرَى أن يحلف ما أراد نفيه .

قال محمد بن رشد : قولُ ابن القاسم في هذه المسألة أظهرُ من قول مالك لاحتمال أن يريد يا ساقط المرتبة في النسب ، إذ لستَ من العرب ، وحمله مالكٌ على أنه أرَادَ يا ساقط النسب كأنه قال له لست من الموال ، ولو قال لرجل من العرب يا ساقط لَحُدَّ على قولهما جميعاً والله أعلم .

مسألــة

وسمعت ابن القاسم وسئل عمن شهد عليه شاهدٌ بِشُرب الخمر وشهد عليه آخرُ بِشُرْبِ النبيذ المكسر ، فقال يضرب الحد ثمانين ، لأن شهادتهما قد اجتمعت على المسكر .

قال محمد بن رشد : لَفَّق ابنُ القاسم الشهادة في هذا وإن كان كلُّ واحد من الشاهدين إنما شهد على غير الشرب الذي شهد عليه صاحبُه إذ لو شهدا عليه بهذه الشهادة في موضع واحد لبطلت الشهادة وسقط عنه الحد على ما قاله بعد هذا في سماع أبي زيد ، وهو مثلُ قوله في سماع أبي زيد بعد هذا ومثلُ روايته عن مالك في رسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشهادات في أنه إذا شهد رجلان على رجل بطلاق أو فرية أو شرب الخمر في أيام مختلفة فقال هذا أشهد أنه طلق امرأته أو رأيته يشرب الخمر أو قذف فلاناً في شوال وشهد آخَرُ على مثل ذلك إلاّ أنه قال في رمضان فإنه يضرب في الفرية والخمر وتطلق عليه امرأته وكذلك رأى ابنُ القاسم ، وإذَا لفق ابنُ القاسم

الشهادة في الشرب وإن كان فعلا ، ومن مذهبه أَنَّ الأفعال لا تلفق من أجل أن الشهادة في هذا على الفعل مسندة إلى القول وهو المعبر فيها لأنه إنما يحد في الشرب حد القذف من أجلِ أنه إذَا شَرِبَ سكرَ وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى كما قال علي بن أبي طالب رضي الله عنه ، هذا وجه قول ابن القاسم هذا وروايته عن مالك ، والقياس أَلاَّ تُلَفَّقَ الشهادة في الشرب لأنه فعل كما لا تلفق في سائر الأفعال ، وهو قولُ محمد بن مسلمة وابن نافع وقد مضى بيانُ هذا كله في رسم أوصى ورسم العرية ورسم القطعان من سماع عيسى من كتاب الشهادات وبالله التوفيق .

من سماع أبِي زيد من ابن القاسم

قَالَ أبو زيد سُئِلَ ابنُ القاسم عن رجلين شهدا على رجل بالزنا فقالا معنا شاهدان آخران فلان وفلان ، وهما في البلد هل يمكنهما أن يأتيا بهما أَمْ يحدا إذْ لَمْ يأتوا جميعاً ، قال : أرى أن يحدا وذلك لأن قولهما إنا رأينا فلاناً يزني ومعنا فلان وفلان ، إنما يقولان سلوا فلاناً وفلاناً عن تصديق ما قلنا ، فليس هذا بوجه الشهادة إلاّ أن يأتوا جميعاً .

قال محمد بن رشد : قد مضت هذه المسألة متكررة في أول رسم من سماع عيسى من كتاب الشهادات ، وزاد فيها قد بلغني ذلك عن مالك ، وَعَلّل ابنُ القاسم تضعيفَ الشهادة وإيجاب الحد على الشاهدين في هذه المسألة بعِلّتين ، إحداهما تَفَرُّقُ الشهود في الشهادة فقال ليس وَجْهُ الشهادة إلاّ أن يأتوا جميعاً ، والثانية قولُ الشاهدين الذين شهدا : معنا فُلَانٌ وفلان لأنهما حصلا قولهما هذا في معنى من قام على رجل في الزنا وشهد عليه في ذلك فلا يجزيه أن يأتي بثلاثة شهود سواه ويحد إلاّ أن يأتي بأربعة شهداء ، فكذلك

هذان يُحَدانِ إن لم يأتيا على تصديق شهادتهما عليه إلّا بشاهدين ، وقوله فإن قَالاَ نعم ثبتت شهادتهما وإن قالا لا كانا قاذفين هو من قول ابن القاسم على سبيل الإنكار بعد تمام ما حكى من معنى قولهما ، كأنه قال تثبت شهادتهما إذا قَالاَ نَعم وإلّا كانا قاذفين ، هذا ما لا يصلح بل قاذفين على كل حال ، وقد قيل إن الشهادة على الزنا جائزة وإن تفرق الشهود ولم يأتوا معاً ، وعلى هذا القول يأتي ما وقع لابن القاسم في أول رسم المكاتب من سماع يحيى من كِتَاب الشهادات وهو قول ابن الماجشون ، واختلف أيضاً إن كان الشهودُ في الزنا هم القائمون على المشهود عليه به ، فقال ابنُ القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات إن شهادتهم لا تجوز ، وحكى ابنُ حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ أن شهادَتَهُمْ جائزة وإن كانوا هم القائمين بذلك مجتمعين جاءوا أَوْ مفترقين إذا كان افتراقهم قريباً بعضهم من بعض وبالله التوفيق .

مسألة

وقال من قال لرجل من مشاتمة ما أعرف أباك وهو يعرفه ، قال : يضرب الحد ثمانين .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله ، لأنه قد نفى أن يكون أبوه هو الذي يعرفه ، فقد قطع نسبه منه ونفاه عنه .

مسألة

وقال في امرأة قالت لابنها لَسْتَ ابن أبيك ، قال : عليها الحد .

قال محمد بن رشد : وهذا بين أيضاً كالمسألة التي قبلها بل هي أَبْيَنُ منها في وجوب الحد إذا قالت ذلك له في مشاتمة ، لأنها إذا قالت ذلك له

في غير مشاتمة أشبه قولَ الرجل في ولده ما أنت لي بابن يريد في عصيانه إيّاه وَما أشبه ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألــة

ومن قال لجماعة من المسلمين والله ما ترون إلاّ أنّي ولدُ زِنا وأَنْتُم أولاد حلال معرضاً بأشباه هذا قال ينظر فإن كانت بينهم عداوة حلفَ ما أراد حداً وإن لم تكن عـداوةٌ كانت بينهم حلف أيضـاً ولم يحد إذا قال ما أردتُ بذلك فاحشة .

قال محمد بن رشـد : قولـه ينظر فـإن كانت بينهمـا عداوة يقتضي الفرق بين أن تكون بينهما عداوة أو لا تكون وهو قد سَاوى بين ذلك بقوله إنه يحلف في الموضعين . فآخِرُ كلامه يقضي على أوله ، وإنما لم ير عليه الحد إذْ ليس بتعريض بين لاحتمال أن يُريد والله ما تَرَوْنَ إلاّ أني لستُ ولـد حلال كما أنتم ، وفي قوله حلف ولم يحد ما يدل على أنه إن نكل عن اليمين حد وفي هذا الأصل اختلاف، فالمشهور من قول ابن القاسم فيه أنهُ يُنكلُ إذا أبى أن يحلف بعد أن يسجن ، وله في بعض المسائل أنه يحد إذًا لم يحلف ، وهو مذهب أشهب ، وقد مضى هذا المعنى في رَسْمِ الحدود من سماع أصبغ قبل هذا وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال من قال لامـرأته قـد سرحتـك من زنا ، قـال : يحد ولا طلاق عليه .

قال محمد بن رشد : قوله يحد ولا طلاق عليه يريد إلاّ أن يـلاعن على ما قاله في رسم سلف من سماع عيسى ، وهذا على أحد قوليه في المدونة في إيجاب اللعان بالقذف ، وفي قوله إنه لا طلاق عليه نظرٌ وكان القياس أنْ

يُحَدُّ وتطلق عليه امرأته لأن الظاهر من قوله قد سَرَّحْتُكِ من زنا أي قد سرحتك من أجل أنك زانية ، ومن قال لامرأته قد سرحتك فهي ثلاث في التي قد دَخل بها إلاَّ أن ينوي واحدة ، وفي التي لم يدخل بها واحدة إلاَّ أن ينوي ثلاثاً ، وقد قيل إنها في التي لم يدخل بها ثلاث أيضاً إلاَّ أن ينوي واحدةً كالتي قد دخل بها ، وقد مضى هذا في رسم باع غلاماً من سماع ابن القاسم من كتاب التخيير والتمليك، وإنما قال إنه لا طلاق عليه لاحتمال أن يريد بقوله قَدْ سرحتك من زنا أي قد سرحتُ لك بأنك زانية ، وإذا قلنا إن هذا معنى ما ذهب اليه فيجب على أُصُولِهِمْ أن يحلف ما أراد إلا ذلك ، وحينئذ يسقط عنه الطلاق فيجب أن يتأول قولَه على ذلك والله الموفق .

مسألـــة

وقال في رجل قال لرجل يا ساقط ، قال يحلف بـالله ما أراد قَذْفاً فإن حلف لم يكن عليه شيء إلاَّ الأدب إلاَّ أن يقـول يا سـاقط يتتبع الولائم وما أشبهه .

قـال محمد بن رشـد : قد مضى في آخِرِ رسم الحدود من سمـاع أصبغ من قول مالك إنه يحد في قوله يا ساقط إذا قاله لـرجل من المـوالي ، فَأَحْرَى أن يحد إذا قاله لرجل من العرب ، وقال ابن القاسم في هذه الرواية إنه يحلفُ ولم يُفَرِّقْ بين أن يكون من الموالي أو من العرب ، وظاهرُه أنه لا فرق بين أن يكون من الموالي أو من العرب ، والأظهرُ أن يُفَرق بينهما على ما حملنا عليه قوله في رسم الحدود المذكور ، وقوله إلاَّ أن يقول يا ساقط يتتبع الولائم وما أشبهه يريد فلا يجب عليه يمين لأنه يجب عليه الحد(١٧٩) وبالله التوفيق .

مسألـــة

وقال في رجلين شهدا على رجل شهد أَحدُهما أنه شرب خمراً

---

(١٧٩) كذا بالأصل وق ٣ .

في رمضان وشهد الآخر أنه شرب المسكر في شعبان ، قال : يضرب الحد ، قيل لـه أرأيت إن شهدا بهـذه الشهادة في مـوضع واحـد ؟ قال : لا يحد .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة قـد مضى الكلام عليهـا في آخر رسم الحدود من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته .

مسألـة

وقال في من قال لرجل يا محدود في الزنا : فإن لَمْ يأت بأربعة شهداء عَلَى أنَّ الإمام جلده في زنا جُلِدَ الحد .

قال محمد بن رشد : قد مضى الكلامُ على هذه المسألة في آخـر رسم من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته .

مسألـة

وسئل عن رجلين تقاذفا فأرَادَا أَنْ يتعـافيا قبـل أن يبلغا السلطانَ ، قـال : ذلـك لهمـا ، وإن لم يتعـافيـا إلاَّ بعـد أن يبلغـا السلطان فليس ذلك لهما ، فهو بمنزلة السرقة .

قال محمد بن رشد : هذا مثـلُ أحدِ قـولي مَالـك في المدونـة أن للمقذوف أنّ يَعفوَ عمن قذفه ما لم ينته الأَمرُ إلى السلطان فإذا انتهى إليه لم يجز عفوه عنه إلاَّ أن يريد ستراً ، وقد مضى في أول رسم من سماع أشهب الكلامُ على هذا المعنى مستوفى وأنه يتحصلُ فيه ثلاثةُ أقوال ، أحدها أنـه لا يتعلق بـالقذف ، حقُّ الله تعـالى ، فللمقـذوف أن يعفـوَ عمن قـذفـه وَإنْ بلغ إلى السلطان أراد ستراً أو لم يرده ، والثاني أنه يتعلق بـه حق الله تعالى فلا يجوز للمقذوف أن يعفو عمن قذفه بلغ السلطان أو لم يبلغ ، والثالث قوله في هذه الرواية إنه لا يتعلق به حق الله تعالى حتى يبلغ الى السلطان فله أن يعفو إن لم

يبلغ إلى السلطان فإذا بلغ لم يجز له العفوُ عنه إلّا أن يريد ستراً وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن أربعة نفر شهدوا على رجل أنه زنى بـامرأة فَـأُخِذَ الرجلُ وهربت المرأةُ ، قال شاهِدَانِ رأيناه يزني بفلانة التي هربت ، وقال الآخران رأيناه يزني بامرأة وشهادتهم معتدلـة في موضـع واحد على أمر واحد إلّا أنهما لا يدريان أَهِي فلانة أو غيرها ؟ ولا يعرفان المرأة ، قال : يحد الشهودُ جميعاً لأنهم قَذَفَةٌ للمرأة .

قال محمد بن رشد : قوله يحد الشهود جميعاً لأنهم قـذفة للمـرأة معناه يحد الشهود جميعاً للرجل لأن شهادتهم عليه بالزنا تسقط بقذفهم للمرأة التي شهدوا أنها زنى بها إذْ لم يعيّنها منهم إلّا اثْنَانِ ، ولو عينوها جميعاً أو لم يعينها واحد منهم لجازت شهادتُهم في الزنا وَحُـدَّ حَدَّ الـزنا ، وحُـدت المرأة أيضاً إن عينوهـا جميعاً ، وإسقـاطُ شهادتهم في الـزنا بقـذفهم المرأة خـلافُ المشهور في المذهب مِن أنَّ شهادة القاذف لا تسقط إلّا بعد إقامة الحد عليه ، والذي يأتي في هذه المسألة على المشهور في المذهب من أنَّ شهادة القاذف لا تسقط إلّا بعد إقامة الحد عليه أَنْ تجوز شهادتهم عَلَى الرجل في الزنا فيُحَدُّ بها حد الزنا وإنْ كان الاثنان منهم قاذفين للمرأة التي شهدَا أنه زنى بها وعرفاها فهربت ، وإن أتت فقامت بحدها عليهمَا حُدًّا لَهَا ، وقد مضت شهادتُهما قبل في الـزنا على الـرجل ، ومـا ذهب اليه ابن القـاسم في هذه المسـألة من أنَّ القاذف تسقط شهادته بالقذف قبل إقامةِ الحد عليه مثلُه لأصبغ في نوازلـه من كتاب الشهادات ، ولابن الماجشون وسحنون وهو مذهب الشافعي قـال : هو قبل الحد شَرٌّ منه بعدَ الحدِ ، لأن الحدود كفارات لأهلها فكيف تقبل شهادتُه في شَرِّ حَالَيْهِ ، وخالفه مالكٌ وأكثرُ أصحابه وأبو حنيفة وأصحابه ، وقـد حَمَلَ

بعضُ أهل النظر قولَه يحد الشهودُ لأنهم قَذَفَةٌ للمرأة على ظاهـره ، واعترض المسألة فقال انظر قولَه يحد الشهود لأنهم قذفة فإن من أصله ألاَّ يحد في القذف للغائب وهم إذا لم يحدوا كيف يستَجْرِحُوا ؟ فتدبر ذلك ، والمعنى في المسألة إنَّما هو ما قد ذكرته ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن رجل يؤخذ مع المرأة في بيت واحدٍ وَهُما مُتَّهمَانِ ، قال : يضربان ضرباً جيداً وَجِيعاً ، قيل له : بِثِيَابِهِمَا ؟ قال : لا بل على حال تضرب الحدود .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وكذلك قال مالك في الذي يوجد مع قوم يشربون الخمر وهو لا يشرب إنَّه يؤدب وإن قال إني صائم ولا يلتفت الى قوله .

مسألــة

قيل له المرأة في ضرب الحد يكون عليهـا ثوبـان ؟ قال : لا أرى بأساً بثوبين وينزع عنها ما سِوى ذلك .

قال محمد بن رشد : هذا مثلُ ما في المدونة وغيرها أنه ينزع عنها ما يقيها الضرب ويترك عليها ما سوى ذلك ، وقد مضى في مساجد القبائل من سماع ابن القاسم زياداتٌ في هذا المعنى وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسِم إذا شهد أربعةُ نَفَرٍ بالـزنا على رجـلٍ ثم نزع واحد بعدمَا تَمَّت الشهادةُ وانفذت : إنه لا يضـرب الحد إلاَّ الـذي نَزَعَ ، قيل له فإن نزع أيضاً آخر بعد ذلك من الأربعة وذلك بعدمـا أقِيمَ عليه الحد ؟ قال يضربُ الخامسُ الذي نزع أوَّلاً والرابعُ الذي

نزع آخِراً ، ولا شيء على الثلاثة الذين ثبتوا على الشهادة ، وكذلك لـو رجم ثم نزع الخـامسُ لم يكن عليه شيء ، فـإن نزع أَحَـدٌ من الأربعة ضرب الخامسُ الذي نزع والرابع الذي نزع وكان عليهما ربع الدية .

قال محمد بن رشد : أما إذا رجـع الخامسُ من الشهـود في الزنـا فسواء كان رجوعه قبل إنفاد الشهادة بإقامة الحد أو بعد ذلك لا شيء عليه كما قاله ابن القاسم في هذه الرواية ، وقد روى عنه أَنَّ عليه الحد ، ذكرَ ابنُ المواز اختلافَ قوله في ذلك وأن قول أشهب اختلف في ذلك أيضاً ، واختار هو قوله ها هنا أنه لا حد عليه ، ولا اختلاف في أنه لا شيء عليه من الـدية إن كـان رجوعُه بعد إقامة الحد عليه بالرجم ، وأما إن رجع بعد ذلك أحدُ الأربعة فإن كان ذلك قبل إقامَةِ الحد عليه حُدُّ واكلُّهُم بدليل قوله في هـذه الروايـة إنه لا يضرب إذا نَزَعَ أحدُهم بعدمَا تَمَّتْ الشهادةُ وأُنْفِذت إلَّا الذي نزع وحده ، وقد قيل إنه لا يضرب إذَا نزع أحدُهم إلَّا الذي نزع وحده كان نزوعه ورجوعه قبل إقامة الحد أو بعده وهو ظاهر قوله في المسألة التي بعد هذه ، قيل لـه : فإن نزع أحد من الشهود الأربعة ؟ قال : يضرب الـذي نزع ، وهـو الذي يـوجبه النظر ، لأنه يتهم أنْ ينزع عن الشهادة ليوجب الحد على من شهد معه ، وإنما يحد الشهودُ كلهم إذا شهد الثلاثة منهم ولم يأتِ الرابعُ بالشهادة على وجهها وإن كان ذلك بعد إقامة الحد عليه حد هو والخامس الذي رجع قبله إن كان لم يحد ، ولا حد على الثلاثة الذين ثبتوا على الشهادة ، ولا اختلاف في هذا ، واختلف فيما يكون عليه وعلى الخامس من الدية إن كان رجُوعُه بعد أن رجم فقال في هذه الـرواية إنـه يكون عليهمـا رُبُعُ الـدية ، وهـو قول مـطرف وابن الماجشون وأصبغ ، وقيل يكـون عليهما خُمُسَـا الديـة ، وهو قـول ابن وهب وأشهب ، ولا اختلاف في أن الدية تكون عليهم أخماساً إن رجعوا كلهم وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسِم ولو أَنَّ رجلاً قذَف رجلاً بالزنـا فلما أرادُوا أنْ يقيموا عليه حد الفرية قال أَنَا آتِي بالمخرج مما قلت ، فأتى بأربعة شهداء فشهدوا عليه ، قال يضرب المقذوف ولا شيء على القـاذف لأنه قد أتى بالمخرج مما قال ، قيل له : فإن نزع أحـد من الشهود الأربعة ؟ قال : يضرب المقذوف(١٨٠) ولا شيء على القاذف لأنه قد بَرِىء أَوَّلاً وتمت الشهادة ، فليس نزوع أحد الشهـود بالـذي يوجب عليه الحد وقد بَرِىء منه أوَّلاً وكذا لو نزع الأربعةُ ضربوا كلهم الحد ولا شيء على القاذف .

قال محمد بن رشد : قولُه إذا أتَى بأربعـة شهداء فشهـدوا يضرب المقذوف الذي(١٨١) نزع يريد يُحَدُّ حد الزنا : الجلد إن كان بكراً أو الرجم إن كان ثيبـاً ، وقولُه ولا شيء على القاذف لأنه قد أتى بالمخرج مما قال وهو كما قال بدليل قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَة ﴾(١٨٢) لأن فيه دليلاً هو كالنص لإجماع العلماء عليه أنه إن أتى بأربعة شهداء سقط عنه الحد ، وأما قوله إنه إن نزع أحدُ الشهـود الأربعة يضرب الذي نزع ولا شيء على القاذف فمعناه يضرب الذي نزع وحده ولا شيء على القاذف وذلك إذا رجعَ واحِدٌ منهم بعد أن شهدوا كلهم وتمت الشهادة ، وكذلك إن رجعوا كلهم بعد أن شهدوا وَتمت الشهادة ، وأما إن رجع واحد منهم قبل أن تتم الشهادة مثل أن يشهد ثلاثةٌ فيرجع الوَاحِدُ منهم ثم يأتي الرابع فيشهد فإنهم يحدون كلُّهم إذْ لم تتم الشهادة ويحد القاذف إلاّ أن يأتي

---

(١٨٠) صوابه : يضرب الذي نزع .

(١٨١) صوابه : إسقاط الذي نزع .

(١٨٢) الآية ٤ من سورة النور .

بأربعة شهداء سواهم لأنَّ الشهادة إذَا تمت فقد سقط بتمامها الحد عن القاذف ووجب الحد على المشهود عليه ، فإن رجع واحدٌ مِنهم بعد ذلك أو رجعوا كلهم لم يصح أن يرجع برجوع من رجع منهم عن الشهادة الحد على القاذف الذي قد سقط عنه ، ولا أن يحد المشهود عليه وقد رجع بعض الشهود عليه عن الشهادة ، فهذا وجه القول في هذه المسألة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجل ضرب عبدَه الحدَّ في الزنا بالدرة قال إن كان ضربه بها الظهر أجزأه ، وما هو بالبين .

قال محمد بن رشد : قد مضى القولُ على هذه المسألة في رسم العتق من سماع عيسى فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسئل عن البكر يزني فيوجد بمكة وهو مُحْرِمٌ حاج أترى إذا أقيم عليه الحد أن يُنْفَى وهو محرم ولا يترك يَحُجُّ ؟ قال : نعم ينفى ولا ينتظر به أَنْ يفرُغ من الحج .

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قاله، لأن التغريب على البكر الزاني من تمام الحد الذي أوجبه الله على لسان رسوله، فتعجيله واجب لا يصح أَنْ يؤخر من أجل إحرامه بالحج ولعله إنما أحرم به فِرَاراً من السجن ، وقد كان مالكٌ إذا سُئل في شيء من الحدود أَسْرَعَ الجوابَ وأظهر السرور وقال بلغني أَنَّهُ يقال لَحَدٌّ يُقام بأرض خير من مطر أربعين صباحاً ، وإذا سجن في ذلك بما أوجبه الله تعالى عليه على لِسَانِ رَسُولِهِ كان حكمه كحكم المُحْصَرِ بمرضٍ لا يحل من شيء من إحرامه حتى يطوف بالبيت ، فإن بَقِيَ على إحرامه إِلَى حَج قَابِلٍ فحج به لَمْ يكن عليه هدي ، وإن حل بِعُمْرَةٍ قبل أن يحج كان عليه قضاء الحج وهدي عن تحلله من إحرامه بالعمرة

ينحرُهُ في حج القضاء لِقَوْلِهِ تعالى : ﴿ فَإِذَا أَمِنتُمْ فَمَنْ تَمَتَّعَ ﴾(١٨٣) الآية فهذا الهدي على مذهب مالك هو الهدي الأول ، وعند عروة بن الزبير وجماعة من العلماء أن الهدي الأول غير الثاني ، وأن الأَوَّل يجِبُ له به لبس الثياب وإِلْقَاءُ الثفتِ وهو بموضعه إذا وصل الهدي الى مكة بميعاد يضربه ، والثاني لفوات الحج وتحلله بالعمرة وبالله التوفيق .

مسألة

وقال في رجلين كَانَتْ بينهما منازعة فقال أحدُهُمَا لصاحبه إنما أُكْرِمُكَ لكرامة ابنك ، وكثيرٌ مِنْ جيرتك يُكْرِمُونك لولدك قال فمن أكرمني لابني فهو ابن الفاعلة ، قال : ينظر فإن كان ذلك أمراً معروفاً لا شك فيه إنما يكرم لولده ضرب الحد وإلّا فلا شيء عليه ، ونزلت .

قال محمد بن رشد : المعنى عندي في هذه المسألة أن الذي قال إنما أُكرمك لكرامَةِ ابنك ادعى لما قال فمن أكرمني لابني فهو ابنُ الفاعلة فهو إنما أكرمه لابنه فقال إن كان ذلك امراً معروفاً لا شك فيه أنه إنما يكرم لولده ضرب الحد أي صدق فيما ادعاه من أنه إنما أكرمه لابنه فوجب عليه الحد دون يمين على ظاهر هذه الرواية لأنها يمين تهمة وقد سقطت التهمة عنه في ذلك بِكَوْنِ إكرام الناس له بسبب ابنه امراً معروفاً لا شك فيه ، وهذا من معنى ما تقدم في رسم استأذن من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل يا مُرَائِي ما ترى عليه ؟ قال على

---

(١٨٣) الآية ١٩٦ من سورة البقرة .

قَدْرِ مَا يَرَى الإِمام ، أرأيت لو قال رجلٌ لِلَّيْثِ بن سعد يا مُرَائِي وقال لِي مِثْلَ ذلك أكنتَ ترى أن يُضْرَبَ الذي قال لي مِثْلَ رُبُعِ ما يضرب الذي قال لِلَّيْثِ ؟ ومن الناس ناس لو قيل لهم ذلك لرأيتهم لذلك أهلاً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، لأن الإذاية(١٨٥) بالشتم فيما دون الحد العقوبة فيه على قدر حال القائل والمقول له ، وَضَرَبَ ابنُ القاسم المثل في هذا بنفسه مع الليث بن سعد تواضعاً منه وإقراراً بموضع الليث بن سعد من الجلالة والفضل ، وله هو من الجلالة والفضل والورع ما يستوجب به قائل ذلك أشد ما يستوجب من قال لأحد من الناس ذلك القول وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم في رجل قالت له امرأته زَنَيْتَ بِجَارِيتي أو بجارية فلان ثم نزعت وقالت حملتني على ذلك الغيرة ، قال : لا حد عليها ، وقد قال مالك في امرأة قالت لزوجها رأيتك تلوط بِصَبِي ، قال فلم يَرَ عليها الحد .

قال محمد بن رشد : المسألة التي لم ير مالك فيها الحد على المرأة بقولها لزوجها رأيتك تلوط بصبي هي نازلة نزلت في زمنه وقعت في الثمانية بكمالها من رواية مطرف قال : ولقد كانت عندنا بالمدينة امرأة لها زوج فكان يدخل عليها كل يوم ومعه صبي فيرقى به في سطح ويكون معه ويقعد ثم يخرج فيذهب ، فكانت امرأته تقول له ما شأن هذا الصبي يرقى معك إلى السطح كل يوم وكأنها اتهمته ؟ فاعتذر لها وقال : هو ابن صديق لي ، وإنما

---

(١٨٤) الموجود في اللغة الاذية لا الاذاية .

أقعد معه اتحدث ومثل ذلك مِنْ العذر ، وإن زوجها جاء به يوماً فصعد به إلى السطح فذهبت ما يصنع[١٨٥] ؟ فوجدته على الصبي فذهبت به إلى الأمير فرفعت ذلك اليه وأعلمته بالقصة ، فاستشار الأميرُ فيها فقهاء المدينة المغيرة وغيرهم ، فكلهم قال أرى أنها قد رمته بحد فنرى عليها الحد ولا نَرَى عليه شيئاً إذْ لم يكن إلّا قولها واستشار فيها مالكاً وبعث اليه بالمرأة فأخبرته بالخبر ، فأشار عليه مالك أن يخلي سبيلها وأن يضرب زوجها خمسة وسبعين سوطاً ، قال فخلاها وضربه خمسة وسبعين سوطاً ، وقال أصبغ مثلَ قول مالك ، وقال هو الحق والصواب إن شاء الله ، وإنما أسقط الحدَّ عنها المُغيرة وقد جاء عن النبي عليه السَّلام إن الغيرة ألّا تدري أيْنَ أعلى الوادي من أسفله ، قال أصبغ الغيرة شبه الجنون ، ولا أظن ضربه مالكاً[١٨٦] إلّا بأمر قد أقرّ به على نفسه قال أصبغ فالغيرةُ شُبْهَتُهَا التي سقط عنها بها الحد ، ولو كانت غير زوجة كان عليها الحد ، وبهذا المعنى أسقط ابن القاسم الحد عن التي قالت لزوجها زنيتَ بجاريتها أو بجارية فلان ثم نزعت والله الموفق .

مسألــة

قال في رجل قال رأيتُ امرأتي في لِحَافٍ واحد مع رجل إنّهُ يُؤدب وكذلك الرجل يقول لامرأته رأيْتُ على بطنها رجلاً إنه يؤدب أدباً شديداً ولا يبلغ به الحد .

قال محمد بن رشد : أمّا إذا قال رأيت امرأتي في لِحَافٍ واحد مع رجل أو رأيتُ امرأة أجنبية مع فلان في بيت فَبَيِّنٌ أنه لا حد عليه ، وأما إذا قال رأيت رجلاً على بطن امرأتي او على بطن فلانة لأجنبية فإنه يشبه أن يكون ذلك من التعريض الذي يجب فيه الحد ، فقد قال في المدونة في الذي قال

---

(١٨٥) لعله : لترى ما يصنع .

(١٨٦) كذا بالأصل وق ٣ . والصواب : ضرب مالك له .

جامعتُ فلانة بين فَخِذَيْها أو في أعْكَانِهَا إنه من التعريض الذي يجب فيه الحد فالذي يَجِيءُ على أصله في المدونة إذا قال رأيت فلاناً على بطن امرأتي أو على بطن فلانة لأجنبية ألاّ يؤدب إلاّ بعد أن يحلف أنه ما أراد بذلك تَزْنِيَتَهَا وإن نكل عن اليمين أدب أدباً شديداً لا يبلغ به الحد وعلى أصْل أشهب يحد إذا نكل عن اليمين ، وقد مضى هذا المعنى في رسم الحدود من سماع أصبغ .

مسألة

وقال في رجل قال لِرَجُلٍ ألاَ تَستحي وأنت في عِيَال زوج أمك ؟ فقال أنا أقذِفُكَ بالزنا إن كنتُ في عيال زوج أمي ، قال ابن القاسم إن وجد بينة أنه في عيال زوج أمه ضُرِبَ الحد ، وإن لم تكن له بينة أدب .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال ، لأن من قال إن كان كذا وكذا لِشَيء يعلم أن ذلك الشيء كذلك ففلان زَانٍ أوْ وَلَدُ زنا فعليه الحد فكذلك هذا إذَا أثبت المقولُ له أن القائل في عيال زوج أمه حد له حد القذف لأنه قد حصل قاذفاً له بوجودِ الشرط الذي شرط قذفه به وبالله التوفيق .

مسألة

قال ابن القاسم : لا يُضْرَبُ السكرانُ الحد حتى يفيق ، قيل له فإن خشي الإمامُ أن تأتيه شفاعة فَيُبْطِل حداً من حدود اللّه أترى أن يضربه وهو سكران ؟ قال : لا .

قال محمد بن رشد : هذا كما قال وهو لا اختلاف فيه ، لأن السكران إذا لم يكن معه عقلُهُ لا يجد أَلَمَ الضرب ، ولم يقل إن فعل هل يجزيه من الحد أَمْ لاَ ؟ والذي أقول به إن كان مستغرقاً في السكر قد بلغ منه

إلى حد لا يعرف فيه الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا يجزيه ، ويحد إذا أفاق ، وإن كان ممن يخطىء ويصيب ويميز بعض الميز فلا يعاد عليه الضرب إذا أفاق وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل عن عجين عُجِنَ بدُرْدِي ، وذلك أنه لم تـوجد خميـرة تجعل فيه أترى أن يؤكل ؟ قال : يطرح ولا يؤكل ، والدُّردي الخاثر الذي يكون في قاع القلة من النبيذ .

قال محمد بن رشد : يريـد دُرْدِي النبيد الـذي يُسكر ، لأن حكم دُرْدِي النبيـذ الذي يسكـر حكم النبيذ المسكـر ، كما أن حكم دُردي الخمـر حكم الخمر ، فكما لا يجوز أن يعجز العجين بالخمر ولا بدُرْدِية ويـطْرح إن عجز بذلك ، فكذلك يطرح على مـذهبه إذا عجن بِـدُرْدِي النبيذ المسكـر أو بالنبيذ المسكر ، وإنما يخالف في هذا أهل العِراق الذين يقولـون إن ما دون المسكر من الأنبذة المسكـرة حلال ويـرد قولَهم السنـةُ الثابتـة عن النبي عليه السلام المنقولة نقل التواتر ما أسكر كثيرُهُ فقليله حرام ولو لم ترد في ذلك سنة لوجب تحريم قليل الأنبذة المسكرة وكثيرها بالقيـاس على الخمر لـوجود علة التحريم فيها وهي الإسكار الذي يـوجب العَدَاوة والبغضاءوَيَصُدُّ عن ذكـر الله والصلاة ، وقد نص اللّه تعالى على هذه العلة في قوله : ﴿ **إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُـمْ العَدَاوَةَ والبَغْضاء** ﴾[187] الآية وبالله التوفيق .

تم كتاب الحدود والقذف بحمد الله .

---

(١٨٧) الآية ٩٤ من سورة المائدة .

كتاب المرتدين والمحاربين

مِنْ سَمَاعِ ابْنِ القَاسِمِ مِنْ مَالِكِ بن أنَسٍ

قال وحدثني محمد بـنُ أبي بكر عن أبيه عن عَمْرَةَ عن عائشة أنَّهَا قالت : ما رأيت مَا ترك الناسُ في هذه الآية : ﴿ وَإِنْ طَـائِفَتَانِ مِنْ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا ﴾[1] الآية .

قال محمد بن رشد : روي عن عبد الله بن عباس أنّه قال في تأويل هذه الآية : إنّ الله تَعالَى أَمَرَ نَبيه صلى الله عليه وسلم إذَا ما اقتتلت طائفتان من المؤمنين أنْ يَـدْعُـوَهم الى حكم الله ويُنْصِفَ بعضَهم مِنْ بعض ، فـإن أَجَابُوا حَكَمَ بينهم بكتـاب الله حتى ينصف المظلومَ من الظَّالِمِ ، فمن أَبَى منهم فهو باغ وحق على الإمامِ أنْ يُجاهدَهم ويقاسمهم حتى يَفُوا إلى أمر الله ويُقِرُّوا بحكم الله ، ورُوِيَ أنَّ الآيَةَ نـزلت في طائفتين من الأَوْسِ والخـزرج إقْتَتَلَتَا في بعض ما تنازعتا فيـه[2] وروي أنّ رسول الله صلى الله عليـه وسلم

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات .

(٢) والقصة اخرجها الإمام أحمد والبخاري ومسلم وابن جرير وابن المنذر وابن مردويـه والبيهقي في سننه عن انس كما في روح المعاني .

أَقْبَلَ عَلَى حِمَارٍ حتى وقف في مجلس من مجالس الأنصار فكره بعضهم موقفه وهو عبدُ اللَّه بنُ أبي بنِ سَلُول ، فقال له : خَلِّ لَنَا سَبِيلَ الريح مِنْ نَتْنِ هذا الحمار وأَمْسَكَ بِـأَنْفِهِ ، فَمَضَى رسـولُ اللَّه صلى الله عليه وسلم وغضب لـه بعضُ القـوم وهو عبـدُ الله بنُ رَوَاحَةَ ، فقـال لهُ : قلتَ هـذا القول ؟ فـوالله لَحِمَـارُهُ أطيبُ رِيحاً منـك ، فـاستبـا ، ثم اقتتلت عَشَـائِـرُهُمـا ، فبلغ ذلـك رسولَ الله صلى الله عليه وسلم فأقبلَ يُصْلِحُ بينهم فكأنهم كَرِهُوا ذلك فَأَنْزَلَ اللَّهُ تعـالى هذه الآيـة ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَـانِ ﴾ إلى آخِـرِ الآيـة ، فـأرادت عـائشـة رضي الله عنها بقولها ، واللهُ أعلمُ : ما رأيت ما ترك الناس في هذه الآية نسبة التقصيرِ إلى من أمْسَكَ من الصحابة عن الدخول في الحرب التي وقعت بينَهم واعْتَزَلَهُم وكفَّ عنهم ولم يكن مع بَعْضِهِمْ على بعض، ورأت أنَّ الحَظ لـهم والواجبَ عليهم إنما كان أنْ يَرُومُوا الإصلاح بينهم ، فـإن لم يَقْدِرُوا عليـه ، كانوا مع من رَأَوْا أنَّه على الحق منهم على ما تقضيه الآية ، وإنَّمَا أمسك من أمسك منهم عن نصرة بعضهم على بعض طلباً للخَلَاصِ والنَّجـاة ممّا شَجَـرَ بينهم إذْ لم يَبِن لهم من كان على الحق منهم واللّه أعلم ، فكان فـرضهم ما فعلوه من الإمساك ، إذ لا يحل قِتَالُ مسلم بِشَكٍّ ، كما كان فرضُ كل من قَاتَلَ منهم ما فعلوه من القتال لاعتقاد أنّه مصيبٌ به باجْتِهَادِهِ ، فكلهم مَحْمُودٌ على مَا فَعَلَهُ ، القاتِلُ منهم والمقتولُ في الجنة ، فهذا الذي يجب على كل مسلم أنْ يعتقده فيما شجر بَيْنَهُمْ لِأنّ الله تعالى قد أَثْنَى عليهم في كِتَابِهِ وعلى لسان رسـوله فقـال عَزَّ من قائل: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّـةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّـاسِ ﴾[٣] وقـال : ﴿ وَكَذَلِكَ جَعَلْنَاكُمْ أُمَّةً وَسَـطاً ﴾[٤] ، أيْ خِيَاراً عـدُولاً ، وقال : ﴿ مُحَـمَّـد رَسُولُ اللّهِ وَالّذِينَ مَعَه﴾[٥] ، الآية ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

---

(٣) الآية ١١٠ من سورة آل عمران .

(٤) الآية ١٤٣ من سورة البقرة .

(٥) الآية ٢٩ من سورة الفتح .

أصحابي كالنُّجُومِ بِأَيِّهِمْ إِقْتَدَيْتُمْ إِهْتَدَيْتُمْ[٦] ، وقال : عشرةٌ من قريش في الجَنَّة فسمى فيهِمْ علياً وطلحة والزبير[٧] والذي يقول أئِمَّةُ أَهْلِ السنة والحق أنَّ علياً رضي الله عنه ومن إتبعه كان على الصواب والحق ، وأنَّ طلحة والزبير كانا على الخطأ إلاّ أنَّهُمَا رَأَيَا ذلك باجتهادِهِمَا فكان فرضُهُمَا ما فعلاه ، إذْ هُمَا من أهْلِ الاجتهاد ، ومن الناس من يجعل هذه المسألة مِنْ مَسَائِلِ الإجتهاد ، ويقول إنّ كل مجتهد فيها مصيبٌ كسائر مسائل الأحكام ، وليس ذلك بصحيح ، ومن أئمة المعتزلة من يَقِفُ في علي وطلحة والزبير وعائشة فيقول : لا يُدْرَى من المصيب منهم من المُخطىء ؟ ومن الناس من يقول : إنّ من خَالَفَ علياً كان على الخطأ وَالعصيان إلاّ أنّهم تَابُوا ورجعوا إلى مُوَالَاةِ علي رضي الله عنه قبل أنْ يموتوا ، واستدلوا على ذلك برجوع الزبير وَنَدَمِ عائشة وَبُكَائِهَا إذْ ذُكِرَ لها يومُ الجمل ، وَقَوْل طلحة لشاب من عسكر علي وهو يجود بنفسه : امدد يَدَكَ أبايعك لِأَمِيرِ المؤمنين .

والذي قلناه من أنهم اجتهدُوا فَأَصَابَ عَلِيٌّ وأخطأ طلحةُ والزُّبَيْرُ هو الصحيح الذي يلزم اعتقاده ، فَلِعَلِيِّ أَجْرَانِ لِمُوَافَقَتِهِ الحقَّ باجتهاده ولطلحة والزبير أَجْرٌ واحد لاجتهادهما وبالله التوفيق .

---

(٦) حديث اصحابي كالنجوم . . . رواه ابن عبد البر في جامع العلم وابن حزم في احكام الاحكام ، وقال ضعيف ، وقال ناصر الدين الالباني موضوع ورقمه في السلسلة ٥٨ .

(٧) الذي في الجامع الصغير : عشرة في الجنة ، النبي في الجنة ، وأبو بكر في الجنة وعمر في الجنة ، وعثمان في الجنة ، وعلي في الجنة ، وطلحة في الجنة ، والزبير ابن العوام في الجنة ، وسعد بن مالك في الجنة ، وعبد الرحمن بن عوف في الجنة، ، وسعيد بن زيد في الجنة . رواه أحمد في مسنده وأبو داود وابن ماجة والضياء كلهم عن سعيد بن زيد ، حديث صحيح .

مسألــة

قال مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن ابن شهاب إن شَـدّاد ابن أوس غَطَّى رَأْسَهُ فَبَكَى فَقِيل له : ما يُبْكِيكَ ؟ فقال : إنما أَخَافُ عليكم من قِبَل رُؤَسَائِكم الذين إذَا أمروا بـطاعة الله أُطِيعـوا ، وَإِذَا أَمَروا بمعصيته أُطِيعوا إنما مثلُ المنافق كالجمل المُخْتَنِقِ فمات في ريفه لاَ يَعْدُوا شَرُّهُ ريقه ، قـال عيسى : قـال ابن القـاسم : الريـق الذي يجعل للخَرُوفِ يمنع به الرضاع .

قال **محمد بن رشد** : شَدَّادُ ابنُ أوْس هذا من أصحاب رسول اللّه صلى الله عليه وسلم من الأنْصارِ بن أخِي حَسّان بـن ثابت الانصاري قال فيه عبادةُ ابنُ الصّامت : كان شدَّادُ ابنُ أوس ممن أُوتِيَ العلم والحلم ، وقال ابو الدّرْدَاء يُؤتي الرجل العلمَ ولا يؤتيه الحلْمَ ويؤتيه الحِلْمَ وَلاَ يؤتيه العلم وإنّ أبا يَعْلى شدّادَ ابن أوس ممن أتاه اللهُ العلمَ والحِلْمَ ، وبُكَاؤه من حَذَره على الناس طاعتهم لِرُؤَسَائهم في الطاعة والمعصية من الحلم الذي أتَاه اللّه إيَّاه ، وتمثيله للمنافق بالجمل الذي يَخْتَنِقُ في ريقه فيموت فيه من العلم الذي قـد أتَاه إياه لِأنه تمثيلٌ صحيحٌ ، لِأنّ المُنافِقَ يهلك باعتقاده فلا يَتَأذّى به سواه إذْ لاَ يُظْهِرُهُ كالخروف يمـوت بريقـه إذا اختَنَقَ بِهِ فـلا يَتَأذّى بـه سواه وبـالله تعالى التوفيق .

مســألة

قال مالك : قال آيةٌ في كتاب الله أشَدُّ على أهل الاختـلاف من أهل الأهواء مِن هذه الآية﴿يَوْمَ تَبْيَضُّ وُجُوهُ وَتَسْوَدُّ وُجُوهُ﴾ ويقول الله ﴿فَأمّا الذين اسْوَدّتْ وُجُوهُهُمْ﴾[8] الآية ، قال مالك : فَأَيُّ كلام

(٨) الآية ١٠٦ من سورة آل عمران .

أبْيَنُ من هذا ؟ قال ابن القاسم وروايتُهُ تاولها على أهل الأهْوَاء قال ابن القاسم قال مالك : إنما هذه الآيةُ لِأهْلِ القبلة ، قال مالك كان هاهنا رجل يقول والله ما بقي دينٌ إلاّ وقد دخَلت فيه ، يعني الأهواء فلم أَرَ شيئاً مستقيماً ، يعني بذلك فرق الاسلام فقال له رجل : أنا أُخبرك ، ما شأنك لا تعرف المستقيم لِأنّك رجلٌ لا تتقي الله ، قال تعالى : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً ﴾[٩] قال سحنون : بلغني أنّ الذي قال له ذلك القاسم بن محمد .

قال محمد بن رشد : تأويل مالك لهذه الآية في أهل القبلة يدل على أنّه رآهم كفاراً بما يَؤولُ إليه قولهم وذلك في مثل القَدَرِيّةِ الذين يقُولون إنهم خالقون لأفعالهم قادرون عليها بِمَشِيئتهِمْ وإرادتهم دون مشيئة الله لم يُرِدْ الكفرَ والعصيان من عباده ولا شاءهُ ولا قَدّره عليهم ، ففعلوه هُمْ بمشيئتهم وقدرتهم وإرادتهم وفي مثل المُعْتَزِلَة الذين ينكرون صفات ذات البَارِىء عز وجل من علمه وكلامه وإرادته وحياته إلى ما سوى ذلك من الأشياء التي تَسُدُّ عليهم طريق المعرفة بالله تعالى وأشْبَاههم من الرَّوَافِضِ والخوارج والمرْجِئةِ لِأنّ هؤلاء ونحوهم هم الذين يختلف في تكفيرهم بما لِقَولهم فيرى من يُكَفّرُهُمْ بما لِقولهم على من صلى خلفهم إعادة الصلاة في الوقت وبعده وَيَسْتتيبُهم أسَروا بدْعَتَهُمْ أو أعلنوهَا على ما قاله في رسم يدبر من سماع عيسى فَإنْ تابوا وإلاّ قُتِلُوا كما يفعل بالمرتد ، ولا يَرَى مَنْ لا يكفرهم بما لِقَوْلِهِمْ إعادة الصلاة على من صلى خلفهم ولا استتابهم وإنّما يُفْعَل بِهِمْ كما فَعَلَ عمرُ ابنُ الخطاب بصبيع من ضربه أبَداً حتى يتوب ، ومنهم من يستحب له إعادَةَ الصلاة في الوقت ، ومنهم من يفرق بين أنْ يكون الإمام الذي تُؤدي اليه الطاعة أو غيره من الناس حسبما مضى القول فيه في رَسْمِ الصلاة الثاني من

---

(٩) الآية ٣ من سورة الطلاق .

سماع أشهب من كتاب الصلاة ، ومن أهلِ الأَهوَاءِ ما هو اعتقادهم كفرٌ فلا يُخْتَلَفُ في تكفيرهم ، ومنه ما هو خفيف لا يؤدي بمعتقديه الى الكفر إلاّ بالتركيب ، وهو أنْ يَلْزَمَ على قوله ما هو أغلظُ منه وعلى ذلك الأغلظِ ما هو أغلظُ حتى يؤول به ذلك الأغلظُ إلى الكفر فهذا لا يكفر به باجماع ، والكفر باللّه الذي هو التكْذِيبُ برسول اللّه أو بشيء مما جاء به عن الله مضادٌ لِلإيمان الذي هو المعرفة بالله والتصديق به وبكل ما جاء به رسوله من عنده ، فلا يجتمع الكفرُ والإيمان في محل واحد لِتَضَادِّهِمَا ، وَهُمَا من أفعال القلوب ، فلا يعلم أحدٌ كفرَ واحِدٍ ولا إيمانَه قطعاً لاحتمال أن يَظُنّ خلافَ ما يظهر كالمُنَافقين والزَّنَادِقَةِ وشِبْهِهِمْ إلاّ بالنص من صاحب الشرع على كفر أحَدٍ أو إيمانِه أو بأن يَظْهَرَ منه عند المناظرة والمجادلة والمُبَاحَثَة لمن نَاظَرهُ أو باحثه ما يقع له به العلم الضروري لانه معتقد لما يجادل عليه من كفر أوْ ما يَدُلّ عليه من مذهب يعتقده إلاّ أنّ أحكامه تجري على الظاهر من حاله ، فمن ظهر منه ما يدل على الكفر حكم له باحكام الكفر ، ومن ظهر منه ما يدل على الإيمان حُكِمَ له بأحكام الإيمان .

وَيَدُلُّ على الكفر وَجْهَانِ باتفاق ، أحدهما أن يُقِرَّ على نفسه بالكفر ، والثاني أنْ يفعل فعلاً أو يقول قولاً قد ورد السمع والتوقيف بأنه لا يَقَعُ إلاّ من كافر فيصير ذلك علماً على الكفر وإنْ لم يكن كفراً في نفسه ، وذلك نحو استحلال شُرْب الخمر وغصب الأموال واستباحة القتل والزنا والسّرقَةِ وعبادة شيء من دون الله والإسْتِخْفَافِ بالرُّسُلِ وَجَحْدِ سورة من كِتَاب الله وأمثال ذلك مما وَرَدَ التوقيف فيه أنّه لا يَكُونُ إلاّ من كافر ، ووجهٌ ثالثٌ على اختلاف وهو أنْ يُقِرَّ على نَفْسه باعتقاد مذهباً يسُدُّ عليه طريق المعرفة بالله كنحو ما يعتقده القدَرِيةُ والمعتزلةُ والخوارجُ والرَّوَافِضُ فقيل إنهم يُكَفَّرون بذلك ، وهو الذي يدل عليه قَولُ مالك في هذه الرواية حسبما ذكرناه وقوله في آخرُ كتاب الجهاد في المدونة أنهم يُسْتَتَابُونَ فإن تابوا وإلاّ قتلوا لأن هذا هو حكم المرتد ، وقيل إنهم لا يكفرون بذلك وهو الأظهرُ لقول النبي صلى الله عليه

وسلم في الخوارج ويتمارى في الفرق لأنه يدل على الشك في خُرُوجهم عن الإيمان وإذا شُك في خروجهم منه وجب ألاّ يَخْرجُوا إلاّ بيقين وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال مالكٌ في الذي يُسَافِرُ إِلَى أَرْضِ البَرْبَرِ فيدْخل بلادَ أهْلِ الأهواء فيكون معه السيف والسرج فيريد أنْ يبيع منهم وَهُمْ أَصْحَاب بدَع وأصحابُ أَهْوَاءٍ يُقاتِل بعضُهم بعضاً ، قال : لا أُحِبُّ أَنْ يبيع السلاحَ لمن يُنَاوِىء به أَهْلَ الإسلام .

قال محمد بن رشد : قوله لا أُحبُّ معناهُ لا يجوز أن يفعل ذلك ، وقد اختلف إن فعل ذلك ومضى وفات ولم يعلم من باعه منه ولا قدر على رده فيما يلزمه فيما بينه وَبَيْنَ ربه في التوبة من ذلك على ثلاثة أقوال ، أَحَدُها أَنّه يلزم أن يتصدق بجميع الثمن وهذا على القول بأن البيعَ فيها غيرُ منعقد وَأَنّها باقية على ملكهلوجوبرد الثمن على هذا القول إلَى المُبتاع إنْ عَلِمَه والصدقة عنه به إن جهله كالرِّبَا والثاني أنه لا يلزَمُ أَنْ يَتَصَدَّقَ إلاّ بالزائِد على قيمته لَوْ بِيعَ على وَجْهٍ جائز ، وهذا على القول بوجوب فسخ البيع في القيام وتصحيحه بالقيمة في الفوات ، والثالث أنهُ لا يجب عليه أَنْ يتصدق بشيء منه إلاّ على وجهِ الإستجاب مُرَاعَاةً للإختلاف ، وهذا على القول بأن البيع إنْ عُثِرَ عليه لم يفسخ ويباع على المبتاع ، وقد مَضَى هـذا المعنى في رسم البُيُوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلَى أرْضِ الحرب .

ومن كتاب الحرب[١٠]

وسمعت مالكاً يقول لرجلٍ سألتني أَمْسِ عن القَدَرِ؟ فقال له

(١٠) في نسخة ق ٣ ومن كتاب البز .

الرَّجُلُ : نعم ، قال : يقول الله تعالى في كتابه : ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا كُـلَّ نَفْسٍ هُـدَاهَـا وَلَكِنْ حَقَّ القَـوْلُ مِنِّي لَأَمْـلَأَنَّ جَهَنَّمَ مِنَ الجِنَّـةِ وَالنَّاسِ أَجْمَعِينَ﴾[11] حقتْ كلمتُه لَيَمْلأن جهنمَ منهم ، فلا بُد من أَنْ يكونَ ما قال .

قال محمد بن رشد : هذه الآية بينةٌ في الرّدِ على أهل القَـدَرِ كما قال ، وذلك أنهُم يقولون إن الله تعالى أَمَرَ عبادَه بالطاعة وَأَرَادَها منهم وَنَهَاهُمْ عن المعصيةِ ولم يُرِدْهَا منهم ، فلم يكن ما أَرَادَ مِن الطاعة وكان ما لم يرد من المعصية ، لأن العبادَ عندهم خالقُـون لأفعالهم بمشيئتهم وإرادتهم دون إرادةِ رَبِّهِمْ وَخَـالِقِهِـمْ ،وذلك ضَـلاَلٌ بَيّنٌ وكفرٌ صَـرِيح عنـد أَكْثَـرِ العلمـاء ، لأنهم يُلْحِقُونَ العجزَ بـالله تعالى في أَنْ يكـون مَا لاَ يـريد ، ويـريدُ مـا لا يكون ، والجهلُ به أيضـاً لأنهم إذا كانـوا هم الخالقـون لأفعالهم بِمَشِيئتهم فـلا يعلم وقـوعَهـا منهم على قـولهم حتى يفعلوهـا ، وهـذا كفـرٌ صريـحٌ وتكـذِيبٌ لقوله تعالى في غير مَا آيَةٍ من كتابه وذلك قوله تعالى : ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعاً[12] ﴾ وقوله : ﴿ فَمَنْ يُرِدْ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ يَشْرَحْ صَدْرَهُ لِلإِسْلاَمِ وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَـدْرَهُ ضَيِّقاً حَـرِجاً ﴾[13] وقـال : ﴿ وَمَا تَشَاؤُونَ إلاّ أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ ﴾[14] وقال : ﴿ اللَّهُ خَالِقُ كُـلِّ شَيْءٍ ﴾[15] وقال : ﴿ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾[16] وقال : ﴿ أَلاَ يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ ﴾[17] والآيَاتُ في

(١١) الآية ١٣ من سورة ألم السجدة .
(١٢) الآية ٩٩ من سورة يونس .
(١٣) الآية ١٢٥ من سورة الانعام .
(١٤) الآية ٧٦ من سورة الانسان .
(١٥) الآية ١٦ من سورة الرعد .
(١٦) الآية ٩٦ من سورة الصافات .
(١٧) الآية ١٤ من سورة الملك .

الرد عليهم أَكْثَرُ مِنْ أَنْ تُحصى وأَبينُ من أن تخفى ، وقد قال عَـوْنُ بنُ معمر سمعتُ سعيدَ ابنَ أَبِي عَرُوبَةَ وكان يترهب بمذهب أَهْلِ القَدَرِ يقول : ما في القرآن آيةٌ أَشَدُّ عَلَي من قولِه : ﴿ إِنْ هِيَ إِلاَّ فِتْنَتُكَ تُضِلُّ بِهَا مَنْ شَاءُ وَتَهْدِي مَنْ تَشَاءُ﴾(١٨) قال: فقلتُ القرآنُ يشق عليك؟ والله لا أُكَلِّمُكَ أبداً فما كلمته حتى مات ، فَرَحِمَ اللَّهُ عونَ بن معمر ، والآثَارُ في ذلك عَن النبي صلى الله عليه وسلم متواترة لا تُحصى ، من ذلك قوله : كـلُّ شيء بقدر ، وقـوله : لاَ تَسْئَلِ المرأةُ طلاق أُخْتِهَا وَلْتَنْكِحْ فإنما لَهَا ما قدر لها(١٩) وقوله صلى الله عليه وسلم : إنَّ الله خلق آدَمَ ثُمَّ مسحَ ظهره بيمينـه فاستخـرج منه ذُرِّيَـةً فقال : خلقتُ هؤلاء للجنة وبعمل الجنة يعملون ، ثُمَّ مَسَحَ ظهره فاستخرج منه ذرية فقـال : خلقتُ هؤلاء للنـار وبعمـل أَهْـلِ النّـارِ يعملون ، فقـال رجـل ففيم العمل؟ فقال رسول الله إنَّ الله إذا خلق العبد للجنة إستعمله بعمل أهل الجنة حتى يموت على عمل من أعمـال أهلِ الجنـة فيدْخله بـه الجنة ، وإذا خلق العبدَ للنّارِ استعمله بعمل أهلِ النّار حتى يموت على عَمـلٍ مِن أعمالِ أَهْـل النَّارِ فيدْخله به النار(٢٠) ، وقول آدم لِمُوسَى في حَدِيثِ مُحَاجتِهِ أَفَتَلُومُني على أَمْرٍ قد قُدِّرَ عليَ قبلَ أن أُخْلَقَ(٢١) وبالله التوفيق .

مسألـة

قال سحنون : وأخبرني بعضُ أَصحاب مالك أَنّـه كان قـاعداً عند مالكٍ فأتاه رجلٌ فقال يا أبا عبد الله: مسألة، فسكت عنه، ثم قال له مسألة ، فسكت عنه ، ثم عـاد عليه فَـرَفَعَ إليـه مالـك رَأْسَهُ

---

(١٨) الآية ١٥٥ من سورة الاعراف .

(١٩) رواه البخاري بلفظ : لا تسأل المرأة طلاق اختها حتى تستفرغ صحفتها .

(٢٠) رواه مالك في الموطأ وأحمد في المسند والبخاري في تاريخه وأبو داود والترمذي وحسنه ، والنسائي وابن جرير وغيرهم (فتح القدير للشوكاني) .

(٢١) رواه البخاري في كتاب أحاديث الأنبياء عن أبي هريرة .

كالمجيب لَـهُ ، فقـال له السـائل : يـا با عبـد الله ﴿الرَّحْمَانُ عَلَى العَرْشِ إسْتَوَى﴾(٢٢)كيف كان استواءُه ؟ قال فَطَأْطَا مالكٌ رأسه ساعة ثم رفعه ، فقال : سألتَ عن غير مَجْهُولٍ وَتَكَلَّمْتَ في غير معقـول وَلَا أَرَاكَ إلّا إمْرَءَ سَوْءٍ أَخْرِجُوه .

قال محمد بن رشد : قد روى عن مالك أنـه أجاب هـذا بأن قـال إستواءٌ منه غيرُ مجهول ، والكيفُ منه غيرُ معقـول ، والسؤال عن هذا بِـدْعَةٌ وَأَرَاكَ صاحب بِدْعَةٍ ، وَأَمَرَ بإخراجه ، وهذه الرواية تبين معنى قوله : سـألتَ عن غير مجهول وتكلمتَ في غير معقول لِأن التكييف هو الذي لا يعقل ، إذْ لا يصح في صفات الباري عَزَّ وَجَلَّ لما يُوجِبُه من التشبيه بخلقه تعالى عن ذلك ، وأما الاستواءُ فهو معلوم غير مجهول كما قال لِأنَّ الله وصف به نفسه فقال في محكم كتابه ﴿ الـرَّحْمَانُ عَلَى الْعَـرْشِ إسْتَوَى لَـهُ مَا فِي السَّمَـاوَاتِ وَمَا فِي الأَرْضِ وَمَا بَيْنَهُمَا وَمَا تَحْتَ التَّرى ﴾(٢٣) وقال : ﴿ ثُمَ اسْتَوَىَ عَلَى العَرْشِ الرَّحْمَانُ فَاسْأَلْ بِهِ خَبيراً ﴾(٢٤) فوجب الإيمان بذلك وأنْ يُوصف بمَا وصف به نفسَه من ذلك ويُعتَقَدَ أنها صفةٌ من صفات ذاته وَهِيَ العُلُوُّ ، لِأن معنى قولـه تعالى على العرشِ استوى على العَرْشِ عَلَا ، كما يُقـال استَوَى فـلانٌ على العرش علا عليه واستوت الشمسُ في كَبِدِ السماء علت ، ولمـا كان العـرش أشْرَفَ المخلوقات وأعلاها وأرفعَها مرتبةً ومكاناً أعلمَ اللهُ تعالى عبادَه بقوله : ﴿ الرَّحْمَانُ عَلَى العَرْشِ إسْتَوَى ﴾ أيْ عَلَا فَإِنَّهُ أَعْلَى مِنْه ، وإذا كان أعلى منه فهو أعلى من كل شيء ، إذ كل شيء من المخلوقات دون العرش في الشرَف والعلو والرفعة فالمعنى في وصف الله عز وجل نفسَه بِأنه استوى على العرش أنه أَعْلى منه ومن كل مَخْلُوقٍ، لا أنه استوى عليه بمعنى الجلوس عليه والتَّحَيُّزِ فيه

(٢٢) الآية ٥ من سورة طه .

(٢٣) الآية ٦ من سورة طه .

(٢٤) الآية ٥٩ من سورة الفرقان .

والممارسة لأنه مستحيل في صفات الله تعالى ، لِأنه من التكييف الذي هو من صفات المخلوق ولذلك قال فيه مالك في الرواية : إنه غيرُ معقول ، ولا أنه استوى عليه بمعنى أنه إسْتَوْلَى عليه لوجهين ، أحدهما أن الاستيلاء إنما هو بعد المدافعة والمقالبة ، والربُّ تبارك وتعالى منزه عن ذلك والوجهُ الثاني أن الاستيلاء هو القَهْرُ والقُدرة ،والله تعالى لم يزل قادراً قاهراً عزيزاً مقتدراً ، قولُه ثُمّ استوى على العرش يقتضي استفتاح هذا الوصفِ بعد أَنْ لم يكن ولا يَمْتَنِعُ أن يكون استواءُ اللهِ على عرشه من صفات ذاته وإن لم يصح وصفُه بِهَا إلاّ بعد وجود العرش كما لا يوصف بأنه غيرٌ لِمَا غَايَرَهُ إلاّ بعد وجود سواه ، وقد قيل إنّ استِواء الله تعالى على عرشه من صفات فعله ، بمعنى أنّه فعل في العرش فِعلاً سمي نفسه به مستوياً على العرش ، أو بمعنى أَنّه قَصَدَ إلى إيجاده أو إحداثه ، لأنَّ الإستِواء يكون بمعنى الإيجاد والإحْداث كما قال تعالى : ﴿ ثُمّ اسْتَوَى إِلَى السَّمَاءِ وَهِيَ دُخَانٌ ﴾[٢٥] قصد إلى إيجادها وإحداثها .

وَحَمْلُ الاستواء فيما وصف الله به نفسه من استِوائه على عرشه على أَنها صفةٌ ذات من العلو والارتفاع أَوْلَى ما قيل في ذلك والله أعلم .

وَمِنْ كِتَابِ مَرِضَ وَلَهُ أُمُّ وَلَدٍ

قال ابنُ القاسم : قال مالك : قال عُمر بنُ عبد العزيز : من جعل دينه غَرَضاً لِلْخُصومات أَكْثَرَ لِلتَّنَقُّلِ ، قال مالك : أَرَاهُ يعني أَصْحَابَ الأَهْوَاءِ .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله ، لِأنَ من خاصم أَهْلَ الأَهْوَاءِ والبِدَعِ وَجَادَلَهُم ، يُوشِكُ أن يسمع مِنْ شُبَهِهِمْ ما لا يظهر له إبطالُه

---

(٢٥) الآية ١١ من سورة فصلت .

فَيَنْتَقِلُ عَنْ إعْتِقَادِهِ إلى ذلك ، فلا ينبغي للرّجُلِ أنْ يُمَكِّنَ زَائِغاً من أُذُنِـهِ ولا يُنْعِمُه عيناً بالمُجَادلة في بدعته وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في رجلين اصطحبا في سَفَرٍ فقتل أحدُهما صاحبَه فقال : إن كان قتلَه على وجه الحرابة أو أخذِ متاعه فإني أَرَى أنْ يُقتل ، وإن كان قَتَلَهُ على وجه العداوة أو نَائرة فذلك إلَى أَوْلِيَائِهِ إن شَاءُ واقتلوه وإن شَاءُ واعْفَوْا .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله ، وهو مِمّـا لا اختلاف فيه ، لأنَ القتلَ على أربعة أوجهٍ خطأ وعمدٌ وَشِبْهُ عَمْدٍ وَغِيلَةٌ ، فـالخطأ فيـه الدية على العاقلة ، والعمدُ فيه القِصَاص للأولياء إلاّ أن يعفـوا على الديـة أو بغير دية ، وهو أن يقتل قاصِداً للقتل على وَجْهِ النائرة والعَدَاوة وشبهُ العمدِ قِيلَ فيه الدية ولا قصاص ، وقيل فيه القصاص ، وهو أن يعمد للضرب فيقتـل به غير قاصد لِلقَتْلِ ، والقولان لملك ، والمشهور عنه أنّ فيه القصـاص ، وقتل الغيلة وهو أن يقتله على ماله ، فهذا يجب عليه القَتْلُ حدّاً من حدود الله عز وجل لا عفوَ لِلأَوْلياء فيه قياساً على المحارب في قوله عز وجل ﴿ إنَّمَـا جَزَاءُ الذِينَ يُحَارِبُونَ ﴾[٢٦] الآية .

وَمِنْ كِتَابِ صَلَّى نَهَاراً

وسئل مالك عن رَجُل نَادَى رجلاً باسمه فقال لبيك اللهم لبيك أَعَلَيْهِ شيء ؟ قال مالك : إن كان جاهلاً أو على وجه السَّفَهِ فلا شيء عليه .

---

(٢٦) الآية ٣٦ من سورة المائدة .

قال محمد بن رشد : أما الجاهل فَبَيِّنٌ أنه لا شيء عليه لأنه لا يدري ما معنىَ الكلام ، وإنما هو شيء حَفظه من تلبية المُلَبِّينَ فَجَرَى على لسانه ، وأما الذي قاله على وجه السَّفه فلم يَرَ عليه مالكٌ في ذلك شيئاً فَمَعْنَاهُ الذي يقوله على وجه الاستخفاف بالداعي له لإرادته بإجابته إِيَّاهُ بهذا الكلام ضِد هذا الكلام الذي لا يليق به مَعناه فعرض له بذلك أنه لا شرف له ولا حق ولا كرامة يستوجب بها الإجابة ، وأما لو قال ذلك على وجه السفه إِسْتِخْفَافاً بالتلبية في الحج لوجب عليه الأدب المؤلم ، وهو محمول على أنه قاله على وجه الإستخفاف بالداعي حتى يعلمَ أنه أَرادَ بذلك الإستحفاف بالتلبية لأن هذا معلوم في كلام الناس أن يُرَادَ بالكلام ضد موجبه فمعناه فيقال لإبنِ الأَسْوَد ابنَ الأبيض ، ومنه تسمية الأعمى أبو بَصِير ، والمُهْلكة الفائزة ، ومثلُ هذا كثير ، ولا يُحمل عَلَى أحدٍ أنه قال لأحد مُجِدّاً مُعْتَقِداً أَنَّه إلهُهُ إلا أن يُقر بذلك على نفسه وهو عاقلٌ غيرُ مجنون ولا سكران وبالله تعالى التوفيق .

ومن كتاب طَلْقِ بنِ حَبيبٍ

قال مالك : بلغني أَنَّ رجلاً قال لِعَمْرو بن العاص وكان عمرو عاملاً على البَحْرَيْنِ في زمان النبي عليه السلام ، وأنه قال له إنَّ النبي قد تُوفي فالحق ببلدك فالحق ببلَدك وإلاّ فَعَلْنَا وَفَعَلْنَا يَتَواعَدُه فقال له عمرو بن العاص لو كنتَ في حفش أُمِّك لَدَخَلْنَا عليك فيه .

قال محمد بن رشد : القائلُ لِعَمْرو قرة بن هُبَيرة بن سلمة كان ارتَدَّ وَأُتِيَ بِهِ موثقاً إلي ابي بكر مع عُيَيْنَة وشهد عليه بذلك عمرُو بن العاص فأَراد بقوله هذا أنه لا يُفْلِتُه ولا ينجو منه حتى يقيم حَدَّ اللّهِ عليه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب لَيَرْفَعَنَّ أَمْراً

قال وسئل مالك عن طريق بِخُرَاسَان وبه قَـوْمٌ من أهل الكُفـر قريباً منهم يخرجون إلَى تلك الطريق فيقطعـون عَلى المضعفين من المسلمين مثل الرجل والقافلة الضعيفة وإن كانت جَمَاعَةٌ لهم قُوة لم يقـدموا عليهم وَهُمْ ليست لهم من القـوة أَنْ يَظْهَـروا على مـا حَـازَ المسلمون ، إلاّ أنهم يقطعون على هؤلاء أترى هذا مُرَابطاً ؟ قال : نعم إذا كـانوا يقـطعون فـإنما مثـلُ هؤلاء مثل اللُّصُـوصِ فأَرَى أَن يُحْرَسَ ذلك الموضعُ وكأنه رَآهُ مُرَابطاً .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لأنه يجبُ حراسة القليل من المسلمين كما يجب حِرَاسَةُ الكثير، وقد قال تعالى : ﴿كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيل أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْساً﴾[٢٧] الآية فَمُـلاَزَمَةُ حِـرَاسَةِ هـذه الطريق رِبَـاطٌ والأَجْرُ في الرباطِ على قَدْر الخَوْف على أهل ذلك الموضع ، وقد قال عبـد الله بن عمر فُرِضَ الجِهاد لِسَفْكِ دِمَاءِ المُشـركين والربـاطُ لحَقْنِ دماء المسلمين ، فكـان يقولُ حقنُ دماء المسلمين أَحَبُّ إلي من سفك دماء المشركين يريد والله أعلم أن الرباط أحبُّ إليه من الجهاد على غير إصابة السنة فقد قيل إنه إنَّمَا قال ذلك حين دَخَلَ الجهادَ مَا دَخَلَ لأن الرباط إنما هو شُعبة من شُعَبِ الجهاد والأَجْرُ فيه على قدر الخوف في ذلك الموضع ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وقال مالك في القوم يكونون على السفر فيلقاهم اللصوص ، قال : يُنَاشِدُونهم بالله فإن أبوا فَيُقَاتِلُونَهُم وسُئِل عنها سحنون فقال :

---

(٢٧) الآية ٣٥ من سورة المائدة .

أرى أن يقـاتلوا ولا يدعـوا لأنّ الدعْـوَة لا تَزِيـدُ إلا شِدة وَاسْتِئْسَـاداً وجرأة ، فلا يَرَى أَنْ يدعوا وَيُقَاتَلُوا بِلَا دَعْوَةٍ .

قـال محمد بن رشـد : تكلّم سحنـونٌ على مـا يعـرف من غـالب أمرهم ، وتكلم مالكٌ على قدر ما يُرْجَى في النادر منهم ، وذلك يرجع إلى أنه إن رُجى إنْ دُعُوا أو نشدوا أَنْ يَكُفُّـوا استحب دعاؤهم وترك مُعَاجَلَتِهِمْ بالقتال وإن تيقن ذلك وجب أن يدعوا ، وإن خيف إن دعوا أن يَسْتَـأْسِدُوا وَيُعَـالِجُوا المسلمين وجب أن لا يدعوا كما قال سحنون ، وأما دعاء أهلِ الحـرب قبل القتال فقد مضى القـولُ فيه مستـوفى في أول نوازل أصبـغ من كتاب الجهـاد وبالله التوفيق .

ومن كتاب سَن في الطلاق[٢٨]

قال مالك : أَمـا المُحَارب فرجـل حَمَلَ عَلى قَـوْمٍ بالسـلاح على غير نائرة ولا دخل ولا عداوة أَوْ قطع طريقاً أَو أَخَافَ المسلمين فهذا إذا أُخِذَ قُتِلَ ولا يُنْتَظَرُ بِهِ ، والإِمـامُ يلي قتله ، ولا يجـوزُ فيه عفو ، وأما المُغْتَال فَرَجُلٌ عَرَضَ لِرَجلٍ أَوْ صَبِي فَخَدَعَهُ حتى أَدْخَلَه بيتاً فقتله ثم أخذَ متاعه ومـالاً إن كان معـه المالُ ، إنمـا يَقْتُلُهُ على ذلك ، فهذه الغيلة ، وهـو يُعَدُّ بمنـزلة المحـارب ، وأما ذو النـائِرَةِ والعداوة فرجل دخل عليه رجل في حَرِيمه مُكَابِراً لَهُ حتى جرحـه أَو قتله أَو ضربه ثم خَرَجَ مكانَه ولم ينتَهِبْ متاعـاً إنما كـان ضربُـه إيّاه لِنَائِرَةٍ كانت بينهما ، فهذه النَّائِرَةُ لا يَشُك فيهـا أَحَدٌ فـإذا أُخِذَ هـذا فعليه القصاص ، والعفوُ يجوز فيه من أولياء المقتول ، فإن عَفَوا جُلِدَ مائة وحُبِس عاماً .

---

(٢٨) في نسخة ق ٣ ومن كتاب سعد في الطلاق .

قال محمد بن رشد : هذا تقسيمٌ صحيحٌ في قتل العمد على المشهور في المذهب مِنْ أَن شِبْهَ العمد باطلٌ لأن القتل عمْداً ينقسم على ثلاثة أقسام عند مَنْ لا يرى القَوَدَ في شِبْه العمد ، وقد مضى ذلك في رسم مرض وله أُم ولد .

وقولُه حتى جَرَحَه أو ضربه يريد فمات في الحين من ضَرْبِهِ لمن جرحَه وأمّا إنْ حيي بعد ذلك حياة بينة فلا يقسم إلاّ بِقَسَامَة أولياء المقتول ، وقد مضى بيانُ ذلك في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الديات وفي غير ما موضع منه وبالله التوفيق .

من سماع أشهب وابن نافع من مالك من مسائل القراض

قال أشهب وابنُ نافع سُئِلَ مالكٌ عن جارية أَطمعت إنْسَاناً في بَلَحٍ شيئاً أذهبت عقلَه فمَرّة يفيق ومرة يذهب عقلُه فيصيح ويُرْعِدُ ، وقد اعترفت بذلك على نفسها وزعمت أنها لا تَقْدِرُ عَلَى حَلِّ ذلك عنه ، لأن ذلك دخل في بطنه أَفَتَرَاهَا بذلك سَاحِرةً تقتل ؟ فقال أَرَاها قد أَتَتْ عظيماً ، فَأَرَى أن لاَ تُتْرَكَ وأن يُرجع أمرُها إلى السلطان وإني لأَرَاهَا محقونة بكل شر ، قيل لِمَالك أفترى عليها القتل ؟ فقال : لا أدري ما القتل ولكني أراها قد أَتَتْ عظيماً وأنها محقونة بكل شر ، فأرى أن يرجع أمرُها إلى السلطان ، أَفعلتْ هذا الفعلَ بغيره من الناس قبلَه ؟ فقال السائل : نعم ، قال : أرى أن يرفع أمرُها إلى السلطان وأراها مَحْقُونَةَ بكل شر ، فأما القتل فلا أدري .

قال محمد بن رشد : توقف مالك عن إيجاب القتل على من فعل هذا الفعلَ بأحد ، بقوله : فأما القتل فلا أدري صحيحٌ لأن القتل لا يجب إلاّ بكفر بعد إيمان أو زنا بعد إحصان أو قتل نفس بغير حق على ما قاله في

الحديث أو فسادٍ في الأرض على مَا نصه الله في مُحْكَمِ التنزيل ، وإنما توقف مالك في هذه المسألة لِمَا خَشِي أن يكون هذا الفعلُ من السحر الذي يُحكَم على فاعله بالكفر لقوله تعالى : ﴿ وَمَا يُعَلِّمَانِ مِنْ أَحَدٍ حَتَّى يَقُولا إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلاَ تَكْفُرْ ﴾(٢٩) وليس هذا من السحر بسبيل ، إنما السحرُ ما يفعلهُ الساحرُ في غيرِ المَسحور فيتأذى به المَسْحُورُ بِمَا يُصيبُهُ بِه من ذَهابِ عَقْلِهِ حتى يُخَيَّلَ إليه بأنه يفعل الشيء وَلاَ يَفْعَلُه ويتوهم رُؤْيَة المستحيلات من الأمور ، وإنما هذا من ناحية ما يُسْقَاهُ الرجلُ أَو يُطْعَمُ إياه من الأشياء المَسْمُومَة التي تَأتِي على نَفْسِه أو يصيبه بَلاَءٌ في جسمه أَوْ اختلال في عقله فإن أَتت على النفس وجب عَلَى الفاعل في ذلك القتل فإن لن تَأتِ على النفس لم يجب عليه في ذلك إلاّ الضرْبُ والسجن إلاّ أن يكون أَرَادَ بِمَا سقاه من ذلك ذهابَ عقله لِأَخْذ ماله فيكون ذلك من الغيلةِ الموجبةِ للقتل ، فيحتمل أَنْ يكونَ ظَنَّ مالكٌ هذا بهذه المرأةِ ولم يتحققه ، ولذلك توقف في قتلِها ولم يُوجبه .

مسألـــة

وسئل عن رجلين لقيا رجلاً نحو عَيْنِ القسري وفي ثوبه رُطَبٌ فسألاه مِنَ الرُّطَبِ فَأَبَى ، فأخذاهُ وكتفاه وَنَزَعَا منه الرطب وثوبه ، ثم وُجِدَ فقال سألني الأمِيرُ عن ذلك ، قيل له فَمَا قلتَ له فِيهِمَا ؟ فقال إنه ليقول قاتل حارب ، قيل أفترى ذلك ؟ قال : إِنَّهُما ليشبهان ذلك ، وما أرى مِنْ أَمْرٍ بين في القتل والصلب والقطع ، قيل لمالك : إنَّ رجلين بالأندلس أُخِذَا ومعهما دَابَّتَانِ فَسُئِلاَ عنهما ، فقالاَ أما إحداهما فوجدناها ترعى في فَحْصِ فُلان فأخذناها ، وأما هذه الأُخرى فوجدنا عليها رجلاً فأنزلناه عنها وأخذناها منه ، فقال : هذهِ مثلُ الأخرى الذي نزعا منه الثوب والرطب .

(٢٩) الآية ١٠٢ من سورة البقرة .

قال محمد بن رشد : إنما لمْ يـر مالـكٌ في هذا القتـل والصَّلب والقـطع وذهب الى أن يؤخذ فيه بأيسر عقـوبـات المُحَـارِب وهـو الضـرب والسجن ، لأنه لم يخرج مُحَارباً ولكنـه أَخَذَ مـالاً على سبيل الحِـرَابة فـأشبه المحارب ، فهو عند مالك في الحكم بمنزلة الذي يخرج محاربـاً فَيُؤْخَذُ في أول خُروجِه قبل أن يقتل أو يأخذَ مالاً أو يُخِيفَ سبيلاً ، ووجهُ الشَّبه بينهما أنَّ هذا تحققت عليه الحرابة بخروجه محارباً ولم يكن منـه شيء من معناهـا ولا أخذُ مالٍ ولا إخافة سبيل ، والأول وجد منه معنى الحرابة وهو أَخْذُ المال على سبيل المحاربة وليس بما فعل اسم المحارب إذا لم يقصد الحرابـة ولا خرج اليهـا ، فسقط عنه بـذلك مـا يجب على المحارب إذا أَخَـافَ السبيلَ وأخـذ المال ، فهذا وجهُ القولِ في هذه المسألة والله أعلم .

مسألــة

قال لنا مالك : أرسل الأميرُ فسألني عن رجل صَحِبَ قوماً فلما حضر غَدَاؤُهُم جاءهم بسويق معه فصبه مع سويقهم فأكلوا منه وهم أربعـة ولم يأكل هو ، فلم يَلْبَثْ رجـلان من القَوْمِ أن مَـاتَـا ولـبـط بِصَـاحِبِهما(٣٠) فلم يـدر أَحَيَّيْنِ هُمَا أَمْ ميتين حتى مثلهمـا من الغد وأَخذَ منهم خمسةَ دنانير ثُمَّ أُخِذَ فسُئِلَ عن ذلك فقال : قد فعلت ، وإنَّمَا هو سويق أعطانِيه إنسانٌ فأَخبرَ أَنَّه يُسكر مَنْ أَكله فأطعمتُهم إياه ليسكرُوا ، وَلَمْ أُرِدْ قتلهم وإنَّما أردتُ أن أُخَدِّرَهُمْ فـآخذ مـا معهم ، فلما طعموهُ فمات هَذان ولُبِطَ بهذين حَلَلْتُ من أَكْمَامِهم خمسةَ دنانير فذهبتُ بها ، ولم أَظُنَّ أن ذلـك يقتل ، ولم يكن ذلـك الذي أردتُ ، فاعترف على نفسه بهذا بغير ضربٍ ولا امتحان ، فما ترى ؟ فقلت لمالك فَهَل رأيتَ فيه يا أبا عبد اللّه ؟ فقال لي رأيتُ عليهِ القتل ،

---

(٣٠) يقال لُبِط به : سقَط من قيام وصُرع .

فقلت له أرأيت عليه القتل ؟ قال : نعم رأيتُ عليه القتل ، فقلت له أرأيتَ ذلك عليه للحرابة ؟ فقال لي : نعم للحِرَابة وَلِمَا أرادَ من قتلهم أرأيت الذي سَمَّتْ لِرسول الله صلى الله عليه وسلم ولِأصحابه في الشاة فمات بعضُهم الم يكن ذلك على هذِهِ القتل ؟ فقلت له : إن تلك اليهودية التي سمَّت لرسول الله أرادت القتل ، وهذا لم يُردْ القتل ، فقال لي ومن يقبل ذلك منه أَنَّه لم يرد القتل ؟[٣١] فلا يقبل منه ولا يُغْنِي ذلك عنه ، قد سحِرت تلك الجاريةُ سيدتَها فأمرتُ بها فقتلت ، وهذا لم يعتذرِ بِعُذْرٍ فيقولُ أخطأتُ وإنَّه لعظيم أَنْ يُفْعَل هذا بابن السبيل ثم يسلم فَاعِلُه هذا مع أَخْذِه أموالَهم وَأَنَّهُمَا مَاتَا مَكَانَهما ، إني قد كنت قلت للرسول : قُلْ للأمير لا يعجل به ، ثم نظرتُ في ذلك بعد ذهابه فأرسلتُ اليه فَجَاءَنِي فقلتُ له قُلْ للأمير يقتله .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة بينةٌ وقد استدلَّ مالك لِمَا ذهب اليه من إيجَابِ القتلِ عليه بما ذَكَرَ مما لا مزيد عليه ، وأما قوله قد سَحَرَتْ تلك الجاريةُ سيدتَها فأمَرْتُ بها فقُتِلَتْ بها فلم يقله على سبيل الحجة لإيجابه القَتْلَ على الذي أطعم لأصحابه السَّويقَ المسموم فمات بعضهم وأخذَ منهم الدنانير واعترف بذلك على نفسه ، إذ ليس منه بسبيل وإنما ذكره على سبيل الاغتباط بالفَتْوى بقتل من وجب عليه القتل لأن حُدودَ الله يجب البِدَارُ إلى إقامتها وترك التَّأَنِي في ذلك ، فقال أَمرتُ بقتل هذا بما وجب عليه من القتل بِالحِرابة كما أمرتُ بقتل تلك بما وجب عليها من القتل بالسحر ، فقد كَانَ إذا سُئل في شيء من الحدود أَسْرَعَ الجواب وأَظهرَ السرور بإقامة الحدود ، وقد بلغني أنه يقال :

(٣١) فس نسخة ق ٣ أما هذا فقد تعمد اطعامهم إياه والذي . . . في الإنسان فيموت من ذلك يقول لم أرد به القتل .

لَحَدٌّ يُقَامُ بِأَرْضٍ خَيْرٌ لَهُ مِن مَطَرٍ أَرْبَعِينَ صباحاً ، ولو قال هذا الرَّجل مَا أَرَدْتُ قَتلهَم وَلاَ أَخْذَ أموالهم وإنما هو سويقٌ لا شيءَ فيه إلاَّ أنَّه لما ماتوا أَخَذْتُ أموالهم لم يكن عليه شيء غير رد المال ، قاله في كتاب ابنِ المواز وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضيةِ الثاني

وسئل مالك عن المسلم يرتدُّ عن الإسلام فيعرض عليه الإسلامُ فيُسلم أَتَرَى عليه حَدّاً فيما صنع من ارتداده عن الإسلام إلى الكفر ؟ فقال : لا أرى عليه حداً إن رجع إلى الإسلام ، إنما كان عليه القتل لَوْ ثَبتَ على النصرانية فَأَمَّا إذَا رجع إلى الإسلام فلا شيء عليه ، واحتج في ذلك بِآية من كتاب الله ، قال سحنون وكذا لَوْ رَجَعَ عن شَهَادَتِهِ قبل أن يُقضي بها ، وإنه يقال ولا عقوبةَ عليه وإنْ كان غيرَ مأمون لأنَّه لو عُوقِب الناسُ بالرجوع عن شهادتهم لَمْ يرجع أحدٌ عن شهادةٍ شهِد بها على باطل إذَا تَابَ خَوْفاً من العقوبة قياساً على المُرْتَد .

قال محمد بن رشد : أَمَّا المرتد فإنما لم يجب عليه حَدٌّ فيما صنع من ارتداده إذا رجع الى الإسلام لقوله تعالى : ﴿ **قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ** ﴾(٣٢) وهذه الآية التي ذكر أنه احتج بها من كتاب الله والله أعلم ، وأما قول سحنون في الراجع عن شهادةٍ شهِدَ بها قبل الحكم وهو غير مأمون إنه لا يُعَاقَبُ فهو خلافُ مذهب ابن القاسم ، لأنه قال في المدونة : وَلَوْ رُدَّت لكان لذلك أهلاً ، وَاعتلالُ سحنون لإسقاط العقوبة عنه بما ذكره من

---

(٣٢) الآية ٣٩ من سورة الأنفال .

أنَّ الشهود لو عُوقبوا بالرجوع عن شهادتهم لم يرجع أحدٌ عن شهادة شهد بها على بَاطل بينٌ ، وأما قياسُه ذلك على المرتدين فليس بصحيح ، لأن المرتد إنَّمَا سَقَطَت عنه العقوبة بالآية المذكورة ، لا من أجلِ أن معاقبته لو عوقب لم يَجْتَرِىء أَحَدٌ على الرجوع إلى الإسلام خوفاً من العقوبة ، لأن القتل يجب عليه بالتَّمادي على الكفر فهو أَشَدُّ من العقوبة التي يخشاها إنْ رجعَ إلى الإسلام فلا تَشْتَبِهُ المسألتان ولا يصلح قياس أحداهما على الأخرى .

مسألة

وسئل عن المرتد إلى الإسلام هل له حد يترك إليه ؟ فقال : إنه ليقال ثلاثةُ أيام وَأَرَى ذلك حسناً وإنه ليعجبني ولا يأتي من الإستظهار الأخير ، وسئل عن قول عمر بن الخطاب أَفَلاَ حَبَسْتُمُوهُ ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً هل ترى أَنْ يُتَرَبَّص بالذي يكفر بعد إسلامه كذلك أو يُسْتَتَابُ ساعتئذ ؟ قال : ما أَرَى بهذا بأساً وليس على هذا أَمْرُ جماعةِ النَّاسِ .

قال محمد بن رشد : قوله وليس على هذا أَمرُ جماعة الناس يريد في الإيقاف ثَلَاثاً قاله ابن أبِي زيد في النوادِرِ مُتَّصلاً بقوله هذا الظاهرُ من الرواية ، ويحتمل أن يريد أنه ليسَ أَمْرُ جماعة النَّاسِ على إسْتتابة المرتد إذْ من أهل العلم من يرى أَنَّه يقتل ولا يستتاب على ظاهر قول النبي عليه السلام : مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوه(٣٣) وهو قول عبد العزيز بنِ أبي سلمة في رسم الصلاة من سماع يحيى بعد هذا ، واحتج بما رُوي من أَنَّ أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وَأَمَامَهُ مسلم تَهَّود ، فقال له معاذ أنزل يا أبا موسى ، فقال : لا والله لا نزلتُ حتى يُقتل هذا ، فقال فَلَوْ رَأَى عليه استتابة ما قاله ،

(٣٣) رواه أحمد والبخاري وأبو داود والترمذي والنسائي عن ابن عباس .

وقد قَالَ بعض الرُّواة عن أبي موسى في هذا الحديث إنه قد كان استتابه قبل ذلك أياماً(٣٤) وهو الصحيح إن شاء الله لأنه لم يحفظ عن الصحابة رضي الله عنهم اختلافٌ في استتابة المرتد وانما اختلفوا في حدها ، فمنهم من قال يستتاب مرة واحدة ، ومنهم من قال شهراً ، ومنهم من قال ثلاثةَ أيام وهو الذي عليه أكثر أهل العلم ، والأصل في ذلك قوله تعالى : ﴿ قُلْ تَمَتَّعُوا فِي دَارِكُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ﴾(٣٥) وقول النبي صلى الله عليه وسلم لا يحل لاحد أن يَهْجُرَ أَخَاه فوق ثلاثة أيام(٣٦) الحديث فَبَانَ بهذا أَنَّ الثلاثة أيام في حيز اليسير فمن ذلك أُخِذَ استظهار الحائضِ بثلاثة أيام إذا استَمر بها الدمُ ومنه أَخَذَ الحاكم التَّلَوُّم في الإعذار ثلاثة أيام ، ومنه أُخِذَ تأخِير الشفيعِ بالنقد ثلاثة أيام ، ومنه أخِذَ جوازُ تأخير رأس مال السَّلَم اليَوْمَيْنِ والثلاثة ، وما أشبه ذلك في غير موضع من العلم كثير ، وقد مضى في نوازل سحنون من كتاب الديات القولُ فيمن قتل مرتدّاً عَمْداً قَبْل أن يُسْتَتاب وتوجيهُ الاختلاف في ذلك وبالله التوفيق .

ومن كتاب الأقضية الثالث

وسئل مالك عن القدَرِيّة فقال قوم سَوْءٍ فلا تُجَالسوهم ، قيل ولا نُصَلِّي وَرَاءَهُمْ ؟ قال : نعم ، وقال سحنون : كان ابنُ غانمٍ يقول في كراهية مجالسة أهل الأهواء أرأيت لو أنّ أحدَكم قعد إلى سَارِق في كمه بِضَاعَة أمَا كانَ يَحْتَرِزُهَا منه خوفاً أن يَغْتَالَهُ فيها فلا يَجدُ بُدّاً أنْ يقولَ نعم ، قال: فَدِينُكُم أَوْلَى بأن تحرزوه وتتحفظوا به ، وسئل

---

(٣٤) ما بين معقوفتين زيادة من نسخة ق ٣ .

(٣٥) الآية ٦٥ من سورة هود .

(٣٦) الحديث متفق عليه ورواه عن أبي أيوب البخاري بلفظ لا يحل لرجل ان يهجر أخاه فوق ثلاث ليال . يلتقيان فيعرض هذا ويعرض هذا وخيرهما الذي يبدأ بالسلام .

عن الرجل يكون بينه وبين الرجل من أهل القَدَرِ في ذلك مُنَازَعَةٌ حتى يبقى يأتيهِ القَدَرِيُّ فيأخذ بيده وَيَتَّصِلُ إليه ، فقال إن كَانَ جَاءَ نَازِعاً تَارِكاً لذلكَ فَلْيَقْبَلْ مِنْه ذَلِكَ وَلْيُكَلِّمْهُ وإنْ لم يكن جَاءَ لذلك فإني أَرَاهُ في سَعَةٍ من ترك كلامه ، قيل له : إنَّه قد يَتَشَبَّثُ وَيَتَعَلَّق ويأخذ بيدي ويسألني الكلام ؟ فقال : لَا أرى بَأْساً أن يَتْرُكَ كَلاَمَه .

قال محمد بن رشد : قولُ مالك في هذه الرواية في أهل القَدَرِ إنهم قَوم سوء فلا يُجَالَسُوا ولا يُصَلَّى وراءهم ، نَصٌّ منه على أنَّهم لا يكفروا بإعتقادهم خِلَافُ ظاهرِ قوله في أول رَسْمٍ من سماع ابن القاسم آيةٌ في كتاب الله أَشَدُّ على أهل الاختلاف من أهلِ الأهواء من هذه الآية : ﴿يوم تَبْيَضُّ وجوه وَتَسْوَدُّ وُجُوهٌ﴾[37] الآية ، قال فَأَيُّ كَلَام أبينُ من هذا ، قال ابنُ القاسم : وَرَأَيْتُهُ تَأَوَّلَهَا على أهل الأهواء ، فالقَدَرِية عند عامَّةِ العلماء كفارٌ لأنهم نسبوا إلى اللّه تعالى العجزَ والجهلَ في قولهم إنّ الله لم يُقَدِّر المعاصي ولا الشر وإن ذلك جَارٍ في خلقه وسلطانه بغير قُدْرته ولا إرادته فَنَفَوا القدرةَ والإرادة في ذلك عن اللّه تعالى ونسبوها لأنفسهم حتى قال بعضُ طواغتهم إنه لو كان طفلٌ على حاجزٍ بين الجنة والنَّارِ لكان الله تعالى موصوفاً بالقدرة على طرحه إلى الجنة وابليسُ موصوفاً بالقدرة على طرحِهِ في النار ، وان الله لا يوصف بالقدرة على ذلك وزعموا أنّ خلافَ هذا كفرٌ وشركٌ وعند بعضهم قوم سوء ضُلّال لأنهم خالَفُوا أهل السنة والجماعة في عُقُودِ الدِّينِ لأن الله تعالى أَضَلَّهم وأغواهم ولم يُرِدْ هُدَاهُمْ وَعَمَّى بصائرهم عن الحق ولم يرد شَرْحَ صُدُورِهِم له ، كما قال تعالى : ﴿ فَمَنْ يُرِدْ اللَّهُ أَنْ يَهْدِيَهُ ﴾[38] الآية وقد تَوَاتَرَتْ الآثار بإخراجهم عن الإسلام وإضافتهم إلى أَصْنَاف الكُفر ، من ذلك

---

(٣٧) الآية ١٠٦ من سورة آل عمران .

(٣٨) الآية ١٢٥ من سورة الانعام .

قول النبي عليه السلام القدرية مجوس هذه الأمة [٣٨م] والقدرية نصارى هذه الأمة وقوله صنفان من أمتي ليس لهم نصيبٌ في الإسلام المُرْجِئَةُ والقدرية[٣٩] ، وقوله : لكل أمة مجوسٌ ، ومجوسُ هذه الأمة القدرية لا تعودُوهم إذَا مَرِضُوا ولا تُصَلُّوا عليهم إذا ماتوا[٤٠] ، وقوله صلى الله عليه وسلم إتقوا هذه القدرية فإنها شعبةٌ من النصرانية[٤١] ومن مثل هذا ونحوه كثير ، وقد نهى مالك عن مجالستهم وإن لم يرهم كفاراً بما لقولهم على هذه الرواية لوجوه ثلاثة ، أحدها أنهم إنْ لمْ يكونوا كفاراً فهم زائغون ضلال يجب التبرُّؤُ منهم وبُغْضُهم في الله لأن البُغْضَ في الله والحبَّ فيه من الإيمان ، وقد قال تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْماً ﴾[٤٢] الآية ، وهم ممن حَادَّ الله ورسولَه باعتقادهم الفاسد الذي خرجوا به عن الملة في قول كافة الأمة ، والوجه الثاني مخافة أن يعرض بنفسه سوء الظن بمجالستهم فَيُظَنَّ به أنه يميل إلى هواهم ، والثالث مخافة ان يستمع كلامهم فيدخل عليه شكٌّ في اعتقاده بشبههم وكفى من التحرير عن ذلك المثلُ الصحيحُ الذي ضربه مالك في رواية ابن غانم عنه ونهى عن الصلاة خَلْفَهم عل مقتضى هذه الرواية من أنهم كُفارٌ لأنهم وإن لم يكونوا كفاراً هُمْ زائغون ضُلّال ، وقد قال النبي عليه السلام أئِمَّتُكُمْ شُفَعَاؤُكُمْ فانظروا بِمَنْ تَسْتَشْفِعُونَ فإن صلى خلفهم على هذه الرواية أعادَ في الوقتِ وهو مذهب ابن القاسم ، وقيل لاَ إعَادَةَ عليه ، وهو مذهب سحنون وكبارِ أهْلِ مالك ، وأمّا على القول بأنهم يَكْفُرُونَ بِمَا لِقَوْلِهِم فَيُعِيدُ من صلى خلفهم في

(٣٨م) رواه أبو داود والحاكم عن ابن عمر رمز له السيوطي بالصحة ، وهو منقطع بين ابن عمر وأبي حازم وقال ابن الجوزي : لا يصح .

(٣٩) تمام الحديث : لا يردان على حوضي ولا يدخلان الجنة رواه الطبراني في الأوسط عن انس رمز له السيوطي بالحسن .

(٤٠) رواه الإمام أحمد في مسنده رمز له السيوطي بالحسن .

(٤١) رواه الطبراني في الكبير وابن عدي في الكامل عن ابن عباس .

(٤٢) الآية ٢٢ من سورة المجادلة .

الوقت وبعده ، وهو قولُ محمد بن عبد الحكم ، وقد فَرَّقَ في ذلك بينَ أن يكون هو الوالي الذي تُؤَدَّى إليه الطاعةُ او غيرُهُ ، وقد مَضَى هذا في أول رسم من سماع ابن القاسم وقوله في الذي غَايَظَهُ القَدَرِيُّ في منازعته إياه ثم جاءهُ مُتَنَصِّلاً إليه إنه لا يكلمه حتى يعلم صحة مُتَنَصله مِمّا قال وتوبته عنه ، وأنه إنما يريد بكلامه معه التثبت في اعتقاد أَهْلِ السنة ، وأما إن لم يعلم صحةَ ذلك فله سعة في ترك كلامه كما قال مخافة أن يُظهر له التنصُّلَ والتوبةَ وغَرضُهُ أن يُسمعه شبهةً رجاء أن يشككه في اعتقاده فمن الحَظِّ له أنْ لا يُنْعِمَهُ عيناً بذلك وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل مالك عن عَذَابِ اللصوص بالزِّهْزَةِ بهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم ، فقال لا يَحِلُّ هذا إنما هو السوط والسجن وإن لم يجد في ظهره مضرباً فالسجن ، قيل أرأيت إن لم يجد في ظهره مضرباً أترى أن يسطح فيضربه في أَلْيَتَيْهِ ؟ فقال : لا والله لا ارى ذلك ، إنما عليك ما عليك ، وإنمَا هو الضرب في الظهر بِالسَّوْط او السجن أرأيت إنْ مات ؟ قال : فقيل له : أرأيت إن مات أيضاً بالسوط ؟ قال : فإنَّمَا عليك ما عليك .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قاله ، لأنه لا يصلح أن يعاقب أحدٌ فيما يلزمه فيه العقوبةُ إلا بالجَلْدِ والسجن الذي جاء به القرآن ، وأما تعذيب أحَدٍ بما سوى ذلك من العذاب فلا يحل ولا يجوز ، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنَّ اللهَ ليعذب في الآخرة الذين يعذبون الناسَ في الدنيا .

ومن كتاب أوله قِرَاضٌ ثم مُسَاقَاتٌ

وسُئِلَ عن المُحَارِبِ إذا تاب ونزع وظهر لجيرانه وَجَاءَ إلى

المسجد أتَرَى عليه شيئاً أو أحَبُّ إليك أن يأتي السلطان ؟ قال : بل أَحَبُّ إلي أن يأتي السلطان .

قال محمد بن رشد : قولُهُ أَحَبُّ إلي أن يأتي السلطانَ يدل على أنه ليسَ بِواجبٍ عليه وأنَّهُ إن تَرَكَ ما هو عليه وَنَزَعَ منه وظهر بِجِيرَانِهِ وجاء إلى المسجد فهي توبَة شَرْعِيَّة مِن إقامة حَدِّ الحرابة عليه وإن لم يأت الإمام ، وقد اختُلِفَ في صفة التوبة التي تقبل منه وتُسْقِط عنه حَدَّ الحِرَابة على ثلاثة اقوال ، أحدها أنها تَصِحُّ بأحَدِ الوجهين إما بأن يترك ما هو عليه ويظهر لجيرانِهِ ويأتي إلى المسجد معهم ، وإما بأن يلقي سلاحه ويأتي الإمام ، وهو مذهب ابنِ القاسم ، والقولُ الثاني أن توبته لا تُقبل منه إلاّ بالإتيان إلى السلطان فإن لم يأتِ السلطانَ وَتَرَكَ ما هو عليه وظهر لِجِيرانِهِ وشاهدَ الصلوات معهم لم ينتفع بذلك ، وأقامَ الإمام عليه الحدَّ وهو قوْلُ ابن الماجشون ، والقول الثالثُ عكسُ هذا القول أن توبته لا تقبل منه إلاّ بِتَرك ما هو عليه ويظهر لجيرانه ويشاهد الصلوات معهم فإن لم يفعل ذلك وألْقى سِلاحه وأتى الإمام أقامَ عليه الحد فإن نزع وترك ما هو عليه وظهر لجيرانِهِ وجاء المسجد ثُمَّ أتى الإمام بعد ذلك قبل أن يظهر عليه بَرِيء مِن الحد بإجماع ، وقد اختلف فيما تُسْقِطُ عنه التوبةُ من الأحكام على أربعة أقوال ، أحدها أنه لا يَسْقُطُ عنه إلاّ حَدُّ الحرابة خَاصّة ويُؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوقَ الناس من الدِّمَاءِ والأموال فيضمن الأموال ويكون لأولياء المقتول القصاص منه إن أحبوا ، والثاني أنها تَسْقُطُ عَنْهُ حقوقُ الحِرابة وحقوقُ الله تعالى من الزنا والسرقة وشرب الخمر ولا يسقط عنه ما سوى ذلك من الدماء والأموال ، والثالث أنها تُسْقِط عنه حدَّ الحرابة وحقوق الله والأموال إلا أن يوجد من ذلك شيء بعينه فيرد إلى أهله ، ولا تسقط عنه الدماء فيكون لِأولياء المقتول القصاص ، والرابع أنها تسقط عنه كل شيء من الحدود والدماء والأموال إلاّ أن يوجد منها شيء بعينه فيرد إلى أهله وبالله التوفيق .

وَمِنْ كِتَابِ الحُدُودِ

وسئل عن الرجل يلقى الرجل بعد العِشاء او في السحر في الخلوة فَيَبْتَزُّهُ ثوبه حتى ينتزعه منه أترى عليه قَطْعاً ؟ قال : لا أرى عليه قَطْعاً حتى يكونَ محارباً أو لصاً ، فأما الذي يأخذُ الرجلَ في الليل فيكابره على ثوبه فينتزعه إياه فلا أرى عليه قطعاً قد كان عندك حديثاً ههنا ربما اتبع الرجل في المسجد فانتزع ثوبه عن ظهره .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لِأن هذا إنما هو مختلسٌ ليس بسارق فيقطع ، ولا مُحَارِب فيحد حَدّ الحرابة ، لأن السارق هو الذي يأخذ المتاع من حرزه والمحارب هو الذي يخرج على الناس ليقطع عليهم الطريق ويأخذ منهم أموالهم بسلاح أو بغير سلاح خَارِجَ المِصر باتفاق ، أو داخل المصر على اختلاف .

وَمِنْ كِتَابِ الأقْضِيَةِ

وسئل عن رجل بـه لَمَمٌ فقيل لـه إن شِئْتَ أن نَقتلَ صاحبكَ قتلناه ، فقال له بعضٌ من عِنْدَنَا : لَا تفعل إصبر واتق الله ، وقال له بعضُهُم : اقتله فإنما هو مثلُ اللص يعرض يريد مالك فاقتله ، فقال إنّ أعظمهم عندي جُرماً الذي مَثَّلَهُ باللِّص ، قيل فَمَا رَأيُك ؟ قال : لَا عِلْمَ لي بهذا هذا من الطب .

مِنْ سَمَاعِ مُوسى مِنْ ابنِ القَاسِمِ

قال العُتْبِي : حدثنا موسى بن معاوية الصُّمَادِحِي ، قال :

حدثنا عبدةُ عن محمد بن إسحاق عن أبي جعفر عن أبيه علي بن حُسَيْن قال : وَجَدْنَا صحيفة مَقْرُونَة مع قَائِم سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها بسم الله الرحمان الرحيم أَشَدُّ الناس عَذَاباً القَاتِلُ غيرَ قَاتِلِهِ والضَّارِبُ غيرَ ضاربه ، ومن جحد نعمةَ مولاه فقد كفر بما أَنْزَلَ اللهُ ومن آوَى محدثاً فعليه لعنه الله وغضبه لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل .

قال محمد بن رشد : قوله به لَمَمٌ أي خَبَلٌ وَصَرْعٌ وبه جنون مِنْ مَسّ الشيطان ، قال تعالى : ﴿ **الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ** ﴾(٤٣) لا يقوم أَكَلَةُ الربا في الآخرة إلّا كما يقوم في الدنيا الذي يصيبه الخَبَلُ وَالصَّرْعُ من الجنون وقوله : وقيل له إن شئْتَ أن تقتل صاحبَكَ قتلناه هو من كَذِبِ الذينَ يُعَالِجُونَ المجانين وَمَخَارِيقِهِم الذين يزعمون أنَّهُمْ يقتلون بكلامهم وَعَزَائِمِهِم الشيطانَ الذي يصرع المجنون وَيَسْجُنُونَهُ إذا شَاءوا ويعاقبونه بما شاءوا ، وذلك من خَرْق العادَةِ الذي خَصَّ اللّه به سليمانَ عليه السلام بِإِجَابَتِهِ دعوتَه في قوله : ﴿ **وَهَبْ لِي مُلْكاً لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ** ﴾(٤٤) الآية . وقد جاء في الصحيح عن النبي عليه السلام انه قال : إِعْتَرَضَ لِي الشيطانُ في مُصَلَّايَ هذا فَأَخَذْتُهُ بحلقه فخنقته حتى أني لأَجِدُ بَرْدَ لسانه على ظهر كَفِّي وَلَوْلَا دعوةُ لِأخي سليْمان قَبْلِي لأصبحَ مَربوطاً تَنْظُرُونَ إليه(٤٥) ، فإذا لم يقدر النبي عليه السلام على رَبْطِهِ مِنْ أجل دعوة أخيه سليمان **وَهَبْ لِي مُلْكاً لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ مِنْ بَعْدِي إِنَّكَ أَنْتَ الْوَهَّابُ** فأحرى

---

(٤٣) الآية ٢٧٥ من سورة البقرة .

(٤٤) الآية ٣٥ من سورة ص .

(٤٥) الحديث رواه البخاري في كتاب الصلاة باب ما يجوز في العمل في الصلاة رواه البخاري في اوائل كتاب الصلاة وفي أول بدء الخلق وفي باب ربط الغريم في المسجد من أبواب المساجد.

أن لا يقْدر الذي يعالج المجانين على قتل الشيطان بالكلام دون أنْ يَرَاهُ او يُبَاشر قتله بما أجْرَى الله العادة من أنه يُقْتل به الأحْياءُ فإذا كان قتلُهُ إياه من المستحيل المُحَتَّم الذي لا يدخل تحت قدرته لم يصح أن يقال ذلك جائزٌ كما قاله الذي مَثَّلَهُ باللص فأنْكَرَ عليه قَوْلَه مالك إلاّ أنّ ذلك لا يجوز كما ذهب اليه العتبي بدليل إدْخالِهِ عَلَى ذلك الحديث الذي ذكره من سماع موسى.

والخَبَل والصَّرْع والتَّخَبُّطُ الذي يَعْتَرِي المجنون مرضٌ من الأمراض يُصيبُهُ من وسوسة الشيطان إيَّاه وَتَفْزِيعه له وتَرْويعه إيَّاه بما يُسَوِّلُهُ لَهُ ويلقيه في نفسه ، إذ لا يقدر له على أكثر من الوَسْوَسَةِ التي أمَرَ الله بالاستعاذة منها في سورة الناس ، قال رسول الله صلى الله عليْه وسلم : الحمدُ لِلّه الذي لم يقدر منكم إلاّ على الوسوسة وقال إن الشيطان لا يفتح غَلْقاً ولا يحل وكاً ولا يكشف أماً[٤٦] ، ولكون ما يصيب المَجْنُون من الصَّرع من الأمراض قال مالك في هذه الرواية : لا أعْلَمُ في هذا من الطب ، يريد أن الطبيب هو الذي يُدَاوي الأمراض ويعالج الأدواء بما أنزل الله لها من الدواء ، لاَ هؤلاء الذين يكذبون فيما يزعمون من قَتْلِهِم الشيطانَ وبالله التوفيق .

ومن سماع ابن دينار من ابن القاسم

وسئل عن نصراني اشترى جارية مسلمة ، وَلَمَّا وُجدت معه قال : أنا مسلم ، ثم عُلِمَ أنه نصراني وقال أنا نصراني وإنما قلت أنا مسلم لِمَكَانِهَا ، قال : يؤدب ، قيل له : أيُبْلَغُ به السَّبعين ؟ قال : الأدبُ في هذا دون ذلك .

---

(٤٦) يقال : غلق الباب وانغلق واستغلق إذا عسر فتحه . والوكاء الشد والربط ومنه حديث اعرف عفاصها ووكاءها ومنه حديث : العين وكاء السه جعل اليقظة للاست كالوكاء للقربة والأم ايضاً الغلق ومنه حديث : ثم يؤمر بأم الباب على أهل النار فلا يخرج غم .

قـال محمد بن رشـد : إنَّمَا رأى عليـه الأدب في تملكه المسلمـةَ وَعَذَره في قوله أنا مسلم لَمَّا خافَ العقوبة على اشترائه المسلمـة بصدقـة في ذلك ولم يجعل قولَه أنَا مُسلم إسلاماً يَرَاهُ بالرُّجوعِ عنه مرتداً ، وهذا مثلُ ما في رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا من قول ابن القاسم خـلافُ قول أشهب : إنه لا عذر لـه في مثل هـذا ويقتلُ إن لم يـرجع إلى الإيمـان وبالله التوفيق .

ومن كتاب بِعْ وَلا نُقصَانَ عليك

قال في النصراني يوجد على الزَّنْدَقَةِ قال : شرك وزندقته .

قال محمد بن رشد : قد قيـل في النصراني واليهـودي يَتَزَنْدَقُ: إنه يقتل لأنه خرج من ذمة إلى غير ذمة ، وانه إن أسلم يقتل كالمسلم يتزندق ثم يتوب إنه يقتل وَلاَ تُقبل توبتُه روي ذلـك عن ابن الماجشون وبعض الأَنْدَلُسِيِّين على ما حكى ابو بكري بن محمد، وذلك ظاهر في المعنى إذ ليس للزنديق ذمة إذ لا يصح أن تُؤْخذ منهم الجزية لأنها إنما تؤخذ من أهل الكتاب بالقرآن ومن المَجُوسِ بالسنة ، وفي سماع أصبغ بعد هذا في الساحِرِ من أهل الـذمة إذَا عُثِر عليه أنـه يقتل إن لم يسلم ، والسحـر بمنزلـة الزنـدقـة ، فيتحصـل في النصراني يتزندق ثلاثةُ أقوال ، أحدها أنه يترك وزندقَتَه ، والثاني أنه يقتل وإنْ أسلم والثالث أنه يقتل إلاَّ أن يسلم ، وأمَّا الزنادقة من المسلمين فالحكمُ فيهم أن يقتلوا من غير استتابة ، بخلاف المرتدين ، واختلف في ميراث مَنْ تَزَنْدَق من المسلمين يقتل على زندقته هل يكون ميراثُه لِجماعة المسلمين أو لورثته من المسلمين ؟ وكذلك يُخْتَلَفَ في ميراث من تزندق من النصارى واليهود فقتل على زندقته على قول من يوجب عليه القتل هل يكون ميراثه لِجماعة المسلمين أو لورثته من أهل الدين الذي كان عليه.

ومن كتاب لم يُدْرِك

وسُئل عن المرتد يَقْتُلُ في ارتداده نصرانياً أو يَجْرَحُه ، قال : إن اسلم لم يقتل به ولم يستقد منه في جرح ، لأنه ليس على دين يقر عليه ، وحالُه في ارتداده في القتل والجراح إن اسلم حالُ المسلم إن جَرَحَ مسلماً اقتص منه وإن قتل نصرانياً لم يقتل به ولم يستقد منه ، قال عيسى : إن ثَبَت على ارتداده حتى قتل فالقتل يأتي على ذلك كله .

قال محمد بن رشد : اختلف قولُ ابنِ القاسم في المُرتدِّ يجْرحُ أو يقتل في ارتداده ثم يسلم ، فمرة نَظَرَ إلى حاله يومَ الحكم في القود والدية ، ومرَّة نَظَرَ إلى حاله فيهِمَا يوم الجناية ، ومَرَّة فرَّق بين الدية والقود فنظَر إلى القود يومَ الفعل ، وإلى الدية يوم الحُكم ، فعلى قوله الذي نظر إلى حاله يوم الحُكم في القَوَدِ والدية قال إنْ قتل مُسلماً قُتِلَ به وإن جَرَحَهُ اقتص منه ، وإن قتل نصرانياً أو جرحه لم يُقَدْ منه في القتل وَلاَ اقتُصَّ منه في الجرح إذْ لا يُقتل المُسْلم بالكافر ولا يقتص له منه في الجرح ، وكانت الدية في ذلك في ماله ، وإن كان القتل خَطَأً كانت الدية على العاقلةِ لأنه مسلم يوم الحكم لَهُ عاقلة تَعْقِل عنه جِنَايَاتِه ، وهو قوله في هذه الرواية وفي رسم العتق بعد هذا من هذا السماع ، وعلى القول الذي نظر إلى حاله يوم الفعل في القود والدية يُقَادُ منه إنْ قتل مسلماً أو كافِراً لأنه كان كافراً يوم الفعل ، والكافرُ يقتل بالكافرِ وَالمسلم ، وَإنْ جَرَحَ نصرانياً عَمْداً اقْتُصَّ منه ، وإن جرح مسلماً عَمْداً جَرَى ذلك على الاختلافِ في النصراني يجْرحُ المسلم حَسْبَمَا مضى القولُ فيه في أول سماع أشهب من كتاب الجنايات .

وإن قتَل مسلماً أو نصرانياً خطأً كانت الدية على المسلمين لأنهم ورثته يوم الجِنَايةِ ولا عاقلة له يومئذ ، وهو قول ابن القاسم في رسم الصلاة من

سماع يحيىٰ بعد هذا أنَّـه إن قتل هو خطأ وُدِيَ عنه من بيت مال المسلمين ، وعلى هذا القياس يجري حكم جناياته على القول الثالث الذي فرق فيـه بين القَوَدِ والدية وَلَا اختلاف فيما قاله عيسى مِن أن القتل يأتي على ذلك كله إن ثبت على ارتداده حتى يُقْتَلَ وباللَّه التوفيق .

ومن كتاب أَسلم وله بنون صغار[٤٧]

قال ابن القاسم في المرتد إذَا تَـزَوَّج فِي ارتداده ثم قُتِـل وقد دخـل بها فـإني أَرَى ان تعاظ بمسيسـه إِيَّاهـا وليس لها صـداق ولا ميراث .

قال محمد بن رشد : إنما لم يوجب لها الصداق وإن دخل بها لأنه رَأى المالَ واللَّه أعلم قد وجب لجماعة المسلمين بارتداده إن قتل على رِدَّتِهِ ، فهو على ظاهر الرواية محجورٌ عليه في ماله بنفس إرتداده وان لم يحجر عليه فيه بعد ، فلا يجوز له إذا قتل على ردته بيعٌ ولا شراء ولا يلحقه فيه المداينة ولا تجوز له فيه المحابات ، وهو ظاهر ما في النكاح الثالث من المدونة ، ونص قول سحنون قال ما اعرف فيه الحِجر وردتُه حجر، ويصير بالردة ممنوعاً من ماله إلَّا أن يبايعه أحد في ذمته ، وكذلك يجوز له إن تَزَوَّجَ يهوديةً أو نصرانيةً في ذمته كما يجوزُ مُبَايعة المفلَّس ونكاحُه في ذمته ، قال : وإذا بَاعَ المرتدُّ شيئاً نظر فيه الإمام فإن رَأى بيعَ غبطة أمضاهُ وان كان فيـه محابـات أو قفه فـإن تاب كـان عليه ، وإن قتل أبطله ، وكذلك إن تزوج وبنى فإن قتل فـلا شيء لها ، وإنْ تاب فلها الصداق ، والمعلوم من مذهب ابن القاسم المنصوص له في كتاب ابن المواز وكتاب ابن سحنون وغيرهما أَنَّ ما باع المرتد أو اشترى أَو أَقَرَّ بِهِ قبل تحجير السلطان لازمٌ له ما خلا نكاحه وإن أقام سنين يبيع ويشتري قبل أن يعلم

---

(٤٧) في نسخة ق ٣ : ومن كتاب ان خرجت من هذه الدار .

بردبه وما أَقَرَّ به أو بايَع بعد الحجر عليه لم يدخُل في ماله إلَّا أن يتوب ، وروي مِثلُ ذلك عن مالك ، وعلى هذا يأتي ما في كتاب ابن المواز من أنَّ المرتد إذا تزوج في ردته ودخل بها فلها الصداق في ماله إن كان صَدَاقَ مثلها ، لأن المعنى في ذلك إذا كان ذلك قبل أن يعلم الإمام بارتداده فَيَحْبِسُه للقتل ويحجر عليه إذ لا اختلاف في أنه ليس لها صداق في ماله إن قتل على ردته أو مات فيها إذا كان تزوجُه بعد أن حجر عليه فيه وإن دخل ، وإنما الإِخْتِلاف إذا تزوج قَبْلَ أن يحجر عليه ودخل فقتل على ردته أو مات فيها ، فقيل إن لها صداقها إلَّا أن يكون أكثر من صداق مثلها وهو المنصوص عليه لابن القاسم ، وقيل إنه لا صداق لها وهو مذهب سحنون وظاهر هذه الرواية ، وقد ذكرت لأصبغ فَرَدَّهَا بالتأويل إلى المعلوم من مذهبه فقال : ذلك إذا تزوج بعد الحجر عليه ، وهو تأويل محتمل يَنْتَفِي به الخلاف عنِ ابن القاسم وباللّه التوفيق .

مسألــة

قال ابن القاسم : إِذَا أَخْفَى الرجل دِيناً فأتى تَائِباً منه قُبِلَتْ منه توبته ولم يقتل ، قال : وَإِنْ أُخِذَ على دِينٍ أخفاه مثل الزندقة أو اليهودية أو النصرانية وكان دِيناً يُخفيه قُتِلَ ولم يستتب لأن توبته لا تُعْرَفُ وإن أنكرَ ما شُهِدَ عليه به لم يُقبل إنكاره وقتل ولم يستتب وإن ادعى التوبة أيضاً لم تقبل توبته .

قال محمد بن رشد : هذا أمرٌ متفق عليه في المذهب أنَّ المرتدّ المُظهر الكفر يستتاب ، وأَنَّ الزنديق والذي يُسِرُّ اليهوديةأو النصرانيةأو ملة مِن المِلَل سوى ملةِ الإسلام يقتل ولا يستتاب ، والشافعي يرى أنهما يستتابان جميعاً الذي يعلن الكفر والذي يسره إذا ظَهَر عليه وحضرته البينةُ فيه ، وعبدُ العزيز بن أبي سلمة يرى أنهما يقتلان جميعاً ولا يستتابُ واحدٌ منهما على ظاهر قول النبي صلى اللّه عليه وسلم : مَنْ بَدَّلَ دِينَهَ فاقْتلوه وقد مضى هذا في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب .

ومن كتاب إن خرجت من هذه الدار[٤٨]

وحدثني ابن القاسم عن الليث بن سعد عن سعيد بن عبد العزيز التنوخي أن أبا بكر الصديق استتاب امرأة من بني فزارة من قيس يقال لها أم قرفة آرتدت عن الإسلام فلم تَتُبْ فضرب عنقها .

قال محمد بن رشد : إنما جاء هذا الحديث حجة على أهل العراق في قولهم المرأة إن ارتدت تحبس وتكره على الإسلام ولا تقتل . وروي ذلك عن ابن العباس والحسن ، وقالوا : إنها إن أسلمت لم تسترق كالرجل يرتد ثم يتوب . وقال الحسن إن أسلمت كانت أمة للمسلمين مثل الحرة تُسْبَى . والصحِيح أنها تقتل إن لم تسلم ، لأن قول النبي عليه السلام من غَيَّرَ دينه فاقتلوه عامٌ يتناول الرجالَ والنساء ، وقد روي عنه عليه السلام الإستتابةُ في امرأة ارتدت ، واستدَلَّ أهل العراق لِما ذهبوا إليه من أن المرتدة لا تقتل بنهي النبي عليه السَّلام عن النساء من كفار أهل الحرب[٤٩] وهذا لا حجة فيه لأنهن إنما لم يقتلن لأجل أَنَّهن لا يُقَاتِلن ، بدليل قوله في الحديث إذْ وقف على المرأة المقتولة[٥٠] ما كانت هذه تقاتِل ، فالمرأة إذا لم تُقَاتِل لَمْ تقتل ، وإذا قاتلت قتلت ، وكذلك الرجل أيضاً إذا علم انه ممن لا يُقاتل كالرهبان وشبههم لم يُقتل ، فلا فرق في هذا بين الرجال والنساء إلَّا أنَّ الرجل محمولٌ على أنه يقاتِل حتى يعلم أنه ممن لا يقاتل والمرأة محمولةٌ على أنها لا تقاتل

---

(٤٨) في نسخة ق ٣ : ومن كتاب اسلم وله بنون صغار .

(٤٩) رواه أحمد والاسماعيلي وأبو داود وابن حبان من حديث الزهري مرسلًا وقال في مجمع الزوائد رجال أحمد رجال الصحيح رواه في المنتقى عن كعب ابن مالك عن عمه ان النبي صلى الله عليه وسلم حين بعث إلى ابن أبي الحقيق بخيبر نهى عن قتل النساء والصبيان .

(٥٠) حديث وقوفه صلى الله عليه وسلم على المرأة المقتولة ينظر في منتقى الاخبار .

حتى يُعْلَم أنها تقاتل ، وقد ساوى اللّٰه عز وجل في القتل بين الرجال والنساء في الزنا مع الإحصان فلذلك يجب أن يساوي بَيْنَهُم في الكفر الذي هو أعظم من الزنا وأغلظ منه ، وقد مضى الكلامُ في سَبْيِ دَرَارِي المرتدين وأموالهم إذا بَانُوا بدارهم في سماع سحنون من كتاب الجهاد فلا معنى لإعادته .

وفي كتاب حَمَلَ صبياً

قالَ ابنُ القاسم قال مالك من قال لا يُصَلِّي استتيب فإما صَلَّى وإمَّا قُتِل ، ومن قال لا أتوضَّأُ وأنا أصلي فإما أن يتوضأ وإما قتل ، ومن قال لا أؤدي زكاة مالي فإنه يؤخذ منه على ما أحب أو كره ، ومن قال لا أحج فأبعده اللّٰه وَلاَ يُجْبَرُ على الحج .

ومن مسائل نوازل سئل عنه اصبغ

قال أصبغ في الذي يَدعُ الصلاة فيقال له صَلِّ فيقول لا أصلي فيقال له أَتَجْحَدُ؟ أنها ليست عليك مفروضة من اللّٰه؟ فيقول لست بِجَاحِدٍ لها وأعلم أنها الحق غيرَ أني لا أصلي ، قال : أرى أن يقتل إذا قال لا أصلي وإن كان غير جاحدٍ لها ، فتركُه إياها أو إصراره على أنه لا يصلي جحدٌ لها ؛ فإن أقام على قوله لا أصلي قُتِلَ وإنْ زعم أنه غيرُ جاحدٍ لها وبلغني عن ابن شهاب أنه قال : إن فات وَقْتُها ولم يصل ضربت عنقه ، وبلغني عن عبد الملك بن عبد العزيز أيضاً أنه كان يقول : إذا قال لا أصلي قتل كما قال أصبغ ، قال اصبغ : وأما الزكاة فإن جَحَدَهَا أيضاً قُتل ، وإن أقر أنها حق عليه وقال لا أؤديها أخِذت منه إن شاء أو أبى ولا يُقتل بقوله لا أؤدي ، لأنه يُقْدَر على

أخذِها منه صاغراً وَإنْ دَفَعَ من يريد أخْذها منـه فإن كان ليس به قوة يدفع بها مثل أن يدفع هو بنفسه ضُرِبَ وأخِذَت منه كَارِهاً إلَّا أنْ يدفع في جماعة ويمنع بقوة فإنَّه يُجَاهَدُ ويُقتل ومن دفع معه كما فَعَـلَ أبو بكـر رحمه اللَّه حين مُنِـع الـزكـاة فقـال : واللَّه لـو منعـوني عقـالاً لَجَاهدتهم عليه ، قال : ولو جَحَد الوضوء والغسْل مِن الجنابة قتل ، وإن لم يَجْحَـد الوضـوء والغسلِ من الجنـابة إلَّا أنـه قال أنـا أؤمن بالوضوء والغسل ولا أتَوَضأ ولا أغتسـل قُتِلَ أيضـاً ، لأن تركـه ذلك جَحْدٌ له ، وكذلك لو قال لا أصُومُ رمضان وأَصَرَّ على ذلك قُتِل وإن لم يجحد ، لِأن تركَه الصومَ الذي فرضه اللَّه عَلَيْه جحدٌ له .

قيل : فإن قال لَا أوتِرُ قال أؤدبه على صلاة الوتر أدباً مـوجعاً وأضربه حتى يصلي الوتر ، قِيلَ فركعتا الفَجْرِ قال : لا ، ركعتَا الفجرِ هُمَا أَخَفُّ شأناً من الوتر ، الوتر سنة .

قال محمد بن رشد : أمَّا من جحد فرض الوضوء والصلاة والزكاة أو الصيام أو الحج أو استحل شرب الخمر أو الزنـا أو غَصْبَ الأموال أو جَحـدَ سُورة أو آية من القرآن أو ما أشبه ذلك فلا اختلاف في انه كافرٌ ، وإنْ قال إنه مؤمن فيعلم أنه في ذلك كاذب للإجماع المنعقد على أنَّ ذلك لا يكون إلَّا من كافر وإن لَمْ يكن شيءٌ من ذلـك في نفسه كفـراً على الحقيقة ، وأمـا من أَقَرَّ بِفرض الصلاة والصيام والوضوء وأبى من فعل ذلك وهو قادر عليه فقول مالك في هذه الرواية : إنه يُستتاب في ذلك كله ، فـإن أبى في شيء منه أن يفعله قُتِل يدل على أنه يقتل على الكفر ، فيكون ماله لجَمَاعَةِ المسلمين كالمُرْتد إذا قُتِل على رِدَّته لأنه وإن لم يكن نفسُ الترك لِشَيء من ذلك كله كفراً على الحقيقة فإنه يـدل على الكفر ، ولا يصـدق من قال في شيء من ذلـك كله إنه مؤمن بوجوبه عليه إذَا أبى أن يفعله ، فحكمه حكم الزنديق الذي يقتـل على الكفر

ولا يصدق فيما يدعيه من الإيمان .

وإلى هذا ذهب أصبغ في قوله : فَإصرارُهُ على أن لا يصلي جحدٌ لها ، وقد قيل : إنه يُقتل على ذنب من الذنوب ، على الكفر فيرثه ورثَتُه من المُسلمين ، وهو أظهر الأقوال في هذه المسألة ، ومن أهلِ العلم من رَأى نفسَ التَّرك للصلاة عَمْداً كُفْراً على ظاهر قول النبي عليه السلام : مَنْ تَرَكَ الصَّلاَةَ فَقَدْ كَفَرَ[٥١] ، ومن ترك الصلاة فقد حَبِطَ عمله[٥٢] ، وهو ظاهر قول عمر رضي اللَّه عنه : وَلا حَظَّ في الإسلام لمن ترك الصلاة ، وذهب ابنُ حبيب إلى أَنَّ من ترك الصلاة وهو مُتَعَمِّدٌ لتركها أو مُضَيِّعاً لَها أو مُتَهَاوِناً بِهَا فهو كافر على ظواهر الآثار الواردة في ذلك عن النبي عليه السلام ، وقاله أيضاً في أخوات الصلاة من الزكاة والصيام ، واحتج بالمساواة بينها وبينهن بقولِ أبي بكر الصديق رضي اللَّه عنه : واللَّه لأقاتلن مَنْ فرَّق بين الصلاة وبين الزكاة ، وهو قول شاذٌ بعيدٌ في النظر خَطَأٌ عند أهل التحصيل من العلماء ، لِأن الدلالة تمنع من حمل الأحاديث على ظاهرها ، فالقياس عليها لا يصح ، وما قاله أصبغُ من التفرقة فيمن منع زكاة ماله بين أن يكون وحده وبين أن يكون في جماعة فيمنع من ذلك ويدفع عنه بقوة صحيحٌ مفسر لِقَوْلِ مالك لا اختلاف فيه .

وإنما لَمْ يُسْتَتَبْ من أبى أن يؤدي زكاة ماله طوعاً لِأن الواجبَ أن تؤخذ

---

(٥١) رواه المنذري عن بُريدة عن النبي عليه السلام قال : بكروا بالصلاة في يوم الغيم فانه من ترك الصلاة فقد كفر ورواه ابن حبان في صحيحه ، وفي رواية الطبراني في الأوسط عن انس من ترك الصلاة متعمداً فقد كفر جهاراً . رمز له السيوطي بالصحة وقال الحافظ المنذري بإسناد لا بأس به .

(٥٢) قال الحافظ المنذري في الترغيب والترهيب : رواه الاصبهاني عن عمر بن الخطاب بلفظ من ترك صلاة متعمداً احبط اللَّه عمله وبرئت منه ذمة اللَّه حتى يراجع للَّه توبته وفي رواية بريدة عند أحمد في مسنده والبخاري والنسائي من ترك صلاة العصر حبط عمله .

منه كرهاً لِقَولِ اللّه عز وجل : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا ﴾(٥٣) .

واختُلِفَ إذا أخِذَت منه كرهاً هل تجزيه أم لا ؟ فقيل إنها لا تجزيه لِأنه لا نيَّةَ له في أدَائها ، والأعمال لا تصح إلَّا بالنيَّات ، وقيل إنها تجزئه لِأنها متعينة في المال ، وهو الصحيح على مذهب مالك في إيجابها على الصبي والمجنون ، وإنما لم يُسْتَتَبْ من قال لا أحج من أجل أَنّ الحج ليس له وقتٌ معلوم ، فإذا قال لا أحج وأبى الحجَّ في هذا العام فله أَنْ يحج فيما بعده ، وكذلك في الذي بعده ، وذلك بخلاف الصلاة الذي ينتظر به فيها آخر وقتها إذا أبى مِنْ فعلها ، فإن مضى الوقتُ ولم يصل قُتِل .

والوقتُ فِي ذلك طلوعُ الشمس للصبح ، وغروبُ الشمس للظهر والعصر ، وطلوع الفجر للمغرب والعشاء .

وقول أصبغ في ركعتي الوتر والفجر إنَّهما بخلاف الوتر لِأنَّ الوتر سنة يدل على أن ركعتي الفجر عنده ليستا بِسُنَّةٍ ، وأما ركعتا الفجر فيستحب العمل بها خلاف رِوَاية ابنِ القاسم عنه في رسم مَسَاجد القبائل من كتاب الصلاة المذكور ، وقولُ ابن القاسم في سماع أبي زيد منه وما يدل عليه ما في المدونة من أنهما سنة ، وأصلُ هذا الاختلاف اختلافُهم في المعنى الذي من أجْلِه تسمى النافلة سنةً أَنْ كان لكونها مُقَدَّرَة لا يزاد عليها ولا ينقص منها أو لكون الاجتماع لها والجماعة مشروعين فيها وباللّه التوفيق .

ومن كتابِ شَهِدَ على شهادة ميت

وعن رجل من النَّصَارى يقولُ للمسلمين دِينُنَا خَيرٌ من دينكم ،

---

(٥٣) الآية ١٠٣ من سورة التوبة .

وإنما دينكم دين الحمير ونحو هذا من التعريض القبيح ، ومثلُ قول النصْـراني للمؤَذِّنِينَ إذا قالـوا أشهد أن محمـداً رسول اللّه كـذلـك يعطيكم اللّه وإذا قال شَتَموا النبي عليه السلام ماذا يجب عليهم في ذلك كله ؟ وكيف لو أنَّ رجـلاً من المسلمين سمع بعضَ النصـارى أو اليهود يشتمون النبي عليه السلام بِشَتْمٍ يجب عليهم فيه القتل فغاظ ذلك المسلمَ فقتله ماذا عليه في ذلك ؟ قال ابن القاسم : أمَّا إذا قال دِينُنَا خيرٌ من دينكم وما قال للمؤذنين فَأَرَىٰ أن يُعَاقَبُوا فيها عقوبة موجعة ولا يقصر فيها على السجن الطويل ، وأما شتمُه النبي عليه السلام إذا شتمه شَتْماً يُعرف قال قال مالك : أرى أن نضرب عنقه ، قال ذلك غير مرة إلَّا أن يسلم ولم يقل لي يستتاب ، إلَّا أنَّ مَحْمِلَ قوله عندي إن أسلم طـائعاً من عنـد نفسه ، فَـإنَّ اللّه تعالى يقـول : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ قال ابن القاسم : ولقد سألنا مـالكاً عن نصـراني كان بمصـر فشهد عليه أنَّه قـال مسكين محمـد يخبركم أنه في الجنة ، هو الآن في الجنة ، مـاله لَمْ ينفع عن نفسه إذْ كانت الكلاب تـأكل ساقيه لـو كانـوا قَتَلُوهُ استراحَ النـاسُ منه ، فسألناه عن ذلك وكُتِبَ إلينا بها من مصر ونحنُ بالمدينة ، فلما قرأْتُه عليه صمت وقال : حتى أَنظر فيها ، فلما كان بعد ذلك المجلس ، قال لنا أين كِتَابُ الرجـل ؟ فقلنا لـه : هو في المنـزل ونحنُ نحفظُ المسألة فقال لقد كنتُ حين قَرَأْتُمْ علي هَمَمْتُ أَلَّا أتكلم فيه بشيء ، ثم تفكرت في ذلك فإذَا أنَا أَرَى أنْ لَا يَنْبَغِي الصمتُ عنه اكتبوا إليه يضرب عنقه ، قـال ابنُ القاسم : قـال مالـك : وإذا شَتَم المسلمُ النبي ضُرِبتْ عُنُقُه ولم يُستتب ، قال : وقال عيسى في الذي أغـاظ فقتل النصراني الـذي شتم النبي إنَّه إن كـان شتمه شتمـاً يجب فيه القتل وثبت ذلك ببينة فلا شيء عليه وإن لم يثبت ذلك أو شتمه شتماً

لا يجب عليه القتل ، فأرى عليه ديته ويُضْرَبُ مائة ويسجن عاماً .

قال الامام القاضي : هذا كله بين لا إشكال فيه ، إذ لا اختلاف في أنَّ من سب النبي عليه السلام أَوَ عَابَه أو نقصه بشيء من الأشياء يُقتل ولا يستتاب مسلماً كان أو كافراً أو ذمياً إلَّا أَنْ يبدو الذمي فيسلم قبل أن يقتل من غير أن يستتاب ، فلا يُقتل لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَد سَلَفَ ﴾(٥٤) وقد روى ابنُ وهب عن مالك أنه قال : من قال إن إزَارَ النبي عليه السلام وسخ أراد به عَيْبَهُ قُتل ، وروى عنه فيمن عيَّر رجلاً بالفقر فقال له : تعيرني بالفقر وقد رعى النبي عليه السلام الغنم إنّه يؤدب لأنه عَرَّضَ بذكر النبي عليه السلام في غير موضعه ، وروى أن عمر بن عبد العزيز قال لرجل : انظُر لنا كاتباً يكون أَبُوهُ عربياً ، فقال كاتبٌ له قد كانَ أبو النبي كافراً ، قال له جعلتَ هذا مثلاً فَعَزَلَهُ وقال لا تَكْتبْ لِي أبداً ، وَهَذا لأن الله تعالى أمر بتعْزيزه وتوقيره ، فمن ضرب به المثلَ في مثل هذا فقد خالف حدَّ الله فيما أمر به من تعزيزه وتوقيره ، فوجب عليه في ذلك الأدب ، وكذلك حُكْم سائِر الأنبياء فيمن شتم أحداً منهم أو نقصه ، لقوله عز وجل : ﴿ لا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ ﴾(٥٥) وكذلك حُكْمُ من شتم مَلَكاً من الملائكة .

وحكم ميراث من قُتِل من المسلمين على سب النبي عليه السلام أو أحدٍ من الملائكة أو النبيين حكمُ ميراثِ الزنديق يكون لورثته على قول مالك في رواية ابن القاسم عنه ، وهو مذهب ابنِ القاسم ، ولجماعةِ المسلمين في قوله على رواية ابن نافع عنه ، وهو اختيار ابن عبد الحكم ، وكذلك من شتم الله عز وجل يقتل بلا استتابة كالزنديق ، إلَّا أن يكون إنما افترى عليه بارتداده إلى دين دان به ، فإن أظهره استتيب وإن لَمْ يظهره قُتِل دون استتابة .

---

(٥٤) الآية ٣٨ من سورة الأنفال .

(٥٥) الآية ٢٨٥ من سورة البقرة .

ومن سبه عز وجل من المُعَاهَدِين بغير ما يُحله إياه ويدين به ويؤخذ منه الجزية على أَنْ يُقَرَّ عليه فإنه يقتل ولا يستتاب ، لكنه إن أسلم قَبْل أن يقتل لم يقتل لقوله تعالى : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا أَنْ يَنْتَهُوا يُغْفَر لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ .

ومن كتاب جاع فباع امرأته

قال ابن القاسم أَرَى مَن قال إنَّ الله لَمْ يُكلم موسى أن يستتاب فإن تاب وإلاَّ قُتِلَ أراه مِنْ الحقّ الواجِبِ وهو الذي أدينُ الله عليه .

قال محمد بن رشد : أمَّا من قال إن الله عز وجل لم يكلم موسى فَلاَ إشكال ولا اختلاف في أنه كافر يستتاب فإن تاب وإلاَّ قتل لأنه مكذب لما نَصَّ الله تعالى عليه في كتابه من تكليمه إيَّاه حقيقة لا مجازاً بقوله : ﴿ وَكَلَّمَ اللَّهُ مُوسَى تَكْلِيماً ﴾[56] لأنَّ المجاز لا يُؤَكَّد بالمصدَرِ ، وأما من قال مِنْ أهل الإعتْزَالِ والزَّيغ والضلال إنه كَلّمه بكلام خلقه واخْتَرَعَه في حين تكليمه إياه ، وَنَفى أَنْ يكونَ كلامُ الله تعالى صِفَةً من صفاتِ ذاته وزعم أنه خَلْقٌ من خلقه وأَنَّ القرآن مَخْلوق وأن أسماءه وصفاته محدثة مخلوقة وأَنَّ الصفة هو الوَصْفُ فنفوا أَنْ يكون لله تعالى في أزلِه كلامٌ أو عِلْم أو قــدرة أو إرادة ، فأهل العلم في تكفيرهم على فرقتين ، منهم من يكفرهُمْ بذلك ، وهم الكَافَّة ، ومنهم من لا يكفر هم بذلك لأنهم إنَّما فَرُّوا من الكفر إذ ظنوا بإضـلال الله لهم أن من أَثْبَتَ لله عز وجل حياةً وَكَلَاماً وعلماً وإرادة وسمعاً وبصراً فقد شبهه بِخَلقه ، لأن هذه صفات المَخْلُوقين المحدثين ، ومالِكٌ ممن اختلفَ قولُه في تكفيرهم حسبما مضى من قوله في أول سماع ابنِ القاسم من الأقضية الثالث من سماع أشهب ، والأدِلَّة على إثبات صفاتِ ذاته عز وجل وأنها قديمة غيرُ مخلوقة ولا محدثة كثيرةٌ ظاهرة بينة لمن شرح الله صدره وَهَدَاه ولم يُرد إضلاله وإغْوَاءَه ،

---

(٥٦) الآية ١٦٣ من سورة النساء .

وقد نص على ذلك المتكلمون في كتبهم وبينوا صحةَ ما عليه أهلُ السنة والجماعة من ذلك ، فلا معنى للتطويل والإكثار في جلب الأدلة على مَا انعقد عليه الإجماع .

مسألة

قال ولا ينبغي لأحدٍ أن يَصِفَ اللّه إلاَّ بما وصف به نفسه في القرآن ولا يشبه يديه بشيء ولا وجهه تبارك وتعالى بشيء ولكنه يقول : له يَدَانِ كما وَصَفَ به نفسَه ، وله وجه كما وصف نفسه تقف عِنْدما وصف به نفسه في الكتابِ فإنه تبارك وتعالى لا مِثْلَ له ولا شبيه ولا نظير ، ولا يَرْوِيَنَّ لنا أحدٌ هذه الأحاديث : إن الله خلق آدم على صُورته[٥٧] أو نحوها من الأحاديث ، ولكن هو الله الذي لا إله إلاَّ هو كما وصف نفسه ، ويداه مبسوطتان كما وصفهما ، **والأرضُ جميعاً قبضته يوم القيمة والسماوات مَطْوِيَات بيَمِينه** ، ولا يصفه بصفة ولا يشبه به شيئاً ، فإنه تبارك وتعالى لاَ شَبِيه له وَأعظم ملك[٥٨] أن يُحَدِّث أحداً بهذه الأحاديث أو يرويها ، وَضَعَّفَه .

قال محمد بن رشد : قولُه لا ينبغي لأحد أن يَصِف الله عز وجل إلاَّ بما وصفَ به نفسه في القرآن يُريد أو وصفه به رسوله في متواتر الأثار واجتمعت الأمة على جواز وصفه به وكذلك لا ينبغي عنده على قوله هذا أن يُسمى اللّه تعالى إلاَّ بما سمى به نفسَه في كتابه أو سَمَّاه به رسوله أو اجتمعت الأمةُ عليه ، والذي يدل على ذلك من مذهبه كراهِيَتُهُ في رَسم الصلاة للرجل أن يدعو بيا سَيِّدي ، وقال أحب إلى أن يدعوه بما في القرآن وبما دعتْ به الأنبياء بيا رب ، وكره الدُّعَاءَ بيا حنَّان ، وهذا هو قولُ أبِي الحسن الأشْعَري ، وذهبَ القاضي

(٥٧) رواه الشيخان وأحمد عن أبي هريرة بزيادة وطوله ستون ذراعاً الخ . . .

(٥٨) كذا في ق ٣ وفي نسخة أخرى وأعظم ما كان يحدث . . .

أبو بكر بن الباقلاني إلى أنه يجوز أن يسمى الله تعالى بكل ما يجوز في صفته مثل مسير وجليل وحنان وما أشبه ذلك ما لم يكن ذلك الجائزُ في صفته مِمَّا اجتمعت الأمة على أن تسميته به لا تجوز كَعَاقِلٍ وَفَقِيه وسَخِي وما أشبه ذلك .

وقوله ولا يُشَبِّه يَدَيْ رَبه بشيء ولا وجهه تَبَارك وتعالى بشيء ، ولكن يقول له يدان كما وصف نفسه ، وله وجه كما وصَف نفسه ، يقف عندما وصف به نفسه في الكتاب ، فإنه تبارك وتعالى لا مثل ولا شبيه ولا نظير قولٌ صحيحٌ بين لا اختلاف فيه بين أحد من أهل القبلة في أنه لا يجوز أن يشبه يديه ولا وجهه بشيء ، إذ ليس كمثله شيء كما قال تعالى في محكم كتابه ، ولا هو بذي جنس ولا جسم ولا صورة ، ولا اختلاف بينهم أيضاً في جواز إطلاق القول بأن لِلَّه يدين ووجهاً وَعَيْنَين ، لأن الله وَصَفَ بذلك نفسه بكتابه ، فوجبَ إطلاقُ القول بذلك والاعتقادُ بأنها صفات ذاته من غير تكييف ولا تشبيه ولا تحْديد ، إذ لا يشبهه شيءٌ من المخلوقات ، هذا قولُ المحققين مِن المتكلمين ، وتوقف كثيرٌ من الشيوخ عن اثبات هذه الصفات الخمس وقالوا لاَ يجوز أن يثبت في صفات الله ما لم يُعْلَم بضرورة العقل ولا بِدَلِيلِهِ وَتَأَوَّلُوهَا على غير ظَاهِرِهَا ، فقالوا المراد بالوجه الذات كما يُقَالُ وجهُ الطَّريق ووجهُ الأمر ذَاتُه ونفسه ، والمراد بالعينين إدراك المَرْئيات ، والمراد باليدين النِّعْمَتَين ، وقوله تعالى بِيَدِي أيْ لِيَدي لأن حروف الخفض يُبْدل بعضُها من بعض ، والصوابُ قولُ المحققين الذين أَثْبَتُوهاصفاتٍلذاته تعالى ، وهو الذي قاله مالك في هذه الرواية .

وصفاتُ ذاتِ الباري تبارك وتعالى تنقسمُ على ثلاثة أقسام قسمٌ منها يُعلم بالسمع ولا مجال للعقل فيه ، وهي هذه الخمسُ صفات : الوجهُ واليدَانِ والعينان ، وقسم منها يُعلم بالعقل وإن وَرَدَ السماع بها فإنما هو على معنى تأكيدها في العقل منها وَلَوْ لَمْ يَرد بها سمع لاسْتَغْنى في معرفتِها عنه بِالعقل ،

وهي الحياة والعلم والقدرة والإِرَادَةُ لأن العلم بالنبوات لا يعلم إلَّا بَعْدَ العلم بأنه حَيٌّ عالم قادِر مُريد ، ويستحيل وجودُ حي بِلَا حياة وقادرٍ بلا قُدرة ومريد بـلا إرادة ، وقسم منها يعلم بـالسمع والعقـل ، فيصح العلمُ بـالنبوات قبلهـا ويصح العلمُ بها قبل النبوات وهي السمعُ والبصر والكلام والإدراك لأنَّ الدليل قائمٌ من العقل على أنه عز وجل سمِيع بصير مدرك ، والسَّمعُ قد وَرَدَ بذلك ، ويستحيل وُجُودُ سميع بلا سمع ، وبصير بلا بصر ، ومتكلم بلا كلام ، ومدرك بلا إدراك .

وما تضمنته هذه الرواية من كراهيـة مالـك لِروايـة هذه الأحـاديث التي يقتضي ظَاهِرُها التشبيه وإعظامه أن يُحَدَّث بها مثلُ ما رُوي من : الله خَلَقَ آدام على صورته ونحوها من الأحاديث ، فالمعنى من ذلك أنه كَرِه أن تُشَاعَ روايتُها ويكثرَ التحدُّثَ بهَا فيسمعها الجُهَّال الذين لاَ يعرفون تأويلها فَيَسْبِق إلى ظنونهم التشبيه بها ، وسبيلُها إذا صحت الروايات بها[٥٩] أن تُتَأول على ما يصح مما يَنْتَفِي بها عن الله تشبيهه بشيء من خلقه كما يصنع بما جاء من القرآن والسُّنَنِ المتواترة والآثارِ ممَّا يقتضي ظاهرُه التشبيه ، وهو كثيـر كالإِتْيَـانِ في قولـه عز وجل : ﴿ هَلْ يَنْظُرُونَ إلاَّ أَنْ يَأتِيَهُمْ اللَّهُ فِي ظُلَلٍ مِنْ الغَمَام وَالمَلاَئِكَة ﴾[٦٠] والمَجِيءِ في قوله : ﴿ وَجَـاءَ رَبُّكَ والمَلَكُ صَفًّا صَفًّا ﴾[٦١] والاستـوى في قوله : ﴿ ثُمَّ اسْتَوَى عَلَى الْعَرْش ﴾[٦٢] وقـوله : ﴿ الـرَّحْمَانُ عَلَى العَـرْشِ اسْتَوَى ﴾ والنظر في قوله : ﴿ وُجُوهٌ يَوْمَئِذٍ نَاظِرَة ﴾[٦٣] وَالتَّنَزُّلُ في قول النبي عليه السلام : يَتَنَزَّلُ ربنا إلى سماء الدنيا حِينَ يَبْقَى ثُلُث اللَّيْلِ ، الحـديث ، والنزول والضحك وما أشبه ذلك .

---

(٥٩) كيف لا تصح وهي في الصحيحين وفي مسند أحمد .

(٦٠) الآية ٢١٠ من سورة البقرة .

(٦١) الآية ٢٢ من سورة الفجر .

(٦٢) الآية ٥ من سورة طه .

(٦٣) الآية ٢٣ من سورة القيامة .

والحديثُ في قوله : إنَّ اللَّهَ خَلَقَ آدَمَ عَلَى صُورَتِهِ يروى على وجهين ، احدهما إنَّ الله خلق آدم على صورته ، والثاني إنَّ الله خلق آدم على صورة الرحمان ، فأما الرواية إن الله خلق آدم على صورته فلا خلاف بين أهل النقل في صحتها لإشتهار نقلها وانتشاره من غير مُنْكِرٍ لها ولا طَاعِنٍ فيها ، وأما الرواية إن الله خلقَ آدم على صورة الرحمان فمن مُصَحِّحٍ لها ، ومن طاعن عليها ، وأكثرُ أهل النقل على إنكار ذلك ، وعلى أنه غَلَطٌ وقع من طريق التأويل لبعض النَّقَلَة توهم أنَّ الْهَاءَ ترجع الى الله عَزَّ وجل فنقل الحديث على ما تَوَهَّم من معناه ، فيحتمل أن يكون مالكٌ أشار في هذه الرواية بقوله وَضَعَّفَه إلى هذه الرواية ، ويحتمل أن يكون إنَّما ضَعَّفَ بعضَ ما تُؤَوِّلَ عليه الحديثُ من التأويلات ، وهي كثيرة .

منها أنَّ الهاءَ من قوله : إن الله خلقَ آدم على صورته عائدة على رَجُلٍ مَرَّ النبيُ عليه السلام عليه وَأَبُوهُ أَوْ مَوْلَاه يضرب وجهه لَطْماً ويقولُ له : قَبَّحَ اللهُ وَجْهَهُ فقال : إذا ضَرَبَ أحدُكم عبدَه فَلْيَتَّقِ الوجهَ فإن الله خَلَقَ آدم على صورته ، وقد روي أنه سمعه يقول قَبَّح اللهُ وجهك ووجه من أَشْبَهَ وَجَهَكَ فَزَجَرَه النبيُ عليه السلام عن ذلك ، وأعلمه بأنه قد سب آدم لكونه مخلوقاً على صفته وَمَنْ دونه من الأنبياء أيضاً .

ومنها أن الكناية في قوله على صورته ترجع إلى آدم عليه السلام ، ولذلك ثلاثة أوجه :

أحدها أن يكون معنى الحديث وفائدتُه الإعلام بأن الله لم يُشوه خلقه حِينَ أخرجه من الجنة بِعِصْيَانِهِ كمَا فعل بالحَيَّةِ والطاووس الذين أخرجهما منها على ما روي من أنه سَلَبَ الحية قَوَائِمها وجعل أَكْلَهَا من التُّراب ، وَشَوَّهَ خلْق الطاووس .

والثاني أن يكون معناه وفائدته إبطال قول أهلِ الدَّهر الذين يقولون لاَ إنْسَانَ إلا من النطفة وَلاَ نُطْفَةَ إلاَّ من إنسان ، ولا دجاجة إلاَّ من بيضة ولا بيضة

إلا من دجاجة لَا إِلَى أَوَّلٍ .

والثالثُ أن يكون معناه وفائدتُه إبطالَ قولِ أهلِ الطَّبَائِع والمُنَجِّمِينَ الذين يزعمون أنَّ الأشياء تولَّدت بتأثير العنصر والفلك والليل والنهارِ ، فَأَعْلَمَ النبيُّ عليه السلام بهذا الحديث إن اللَّه خَلَقَ آدَم على ما كان عليه من الصورة والتركيب والهيئة لم يُشَارِكه في ذلك فعلُ طبعٍ ولا تأثيرُ فلك ، وخَصَّ آدم بالذكر تنبيهاً عَلَى سائر المخلوقات ، لأنه أشرفُها ، فإذا كان الله هو المنفرد بخلقه دون مشاركة فعل طبع أو تأثير فَلَكٍ فوُلْدُه ومن سِوَاهُمْ على حكمه كذلك .

وقد قيل في ذلك وجهٌ رابع ، وهو أنَّ فائدةَ الحديث تكذيب القدرية فيما زعمت من أن صفات آدم منها ما خلقه اللَّه تعالى ، ومنها ما خلقها آدم لنفسه ، فأخبر النبي عليه السلام بتكذيبهم ، وأن الله تعالى خلق آدم على جميع صورته وصفته ومعانيه وأعراضه ، وهذا كما تقول : عَرِّفْنِي هذا الأمرَ على صورته إذا أردتَ أَنْ يُعَرِّفَكَهُ على الإستيفاء والإستقصاء دون الاستِبْقَاء .

وقد قيل فيه وجهٌ خامس وهو أن يكون معناه إشارةً إلى ما يعتقده أهل السنة من أنَّ الله خلق السعيد سعيداً والشقي شقياً وأَنَّ خلق آدم عَلى ما علمه وَأَرَادَ أَنْ يكون عليه من أنه يَعْصِي وَيَتُوبُ فيتوب الله عليه ، ففي الحديث دَلِيلٌ على أَنَّ أحوال العبد تتغير على حسب ما يُخلق عليه ويُيَسَّر له من الخير والشر ، وَأَن كُلَّ شيء بقضاءٍ وقدر .

وقد قيل إنَّ الكناية من قوله على صورته رَاجِعةٌ الى بعض المُشَاهَدين من الناس ، وأن المعنى في ذلك والفائدة فيه هو الإعلام بأن صورة آدم كانت على هذه الصورة إبطالاً لقول من زعم أنَّها كانت مُبَاينةً لخلق النَّاسِ على الحَدِّ الزائد الذي يخرج عن المعهود مِنْ مُتَعَارَفِ خَلق البشر إذْ لا يأتي ذلك من وجه صحيح يوثق به .

ومنها أَن الكِنَاية في قوله على صورته راجعةٌ إلى اللَّه عـز وجل ، وهـو أضعفُ التأويلات لأنَّ الأولى أن يرجع الضمير إلى أقرب مَـذكور إلَّا أن يـدل دليل على رجوعه إلى الأبعد ، ولا دليل على ذلك إلَّا مـا روي من : اللهُ عَزَّ وجل خلق آدم على صورة الرحمان ، وقد ذكرنا أنَّ بعض أهل النقل لا يُصَحِّح الرواية لذلك ، وأن الراوي لها ساق الحديث على ما ظنه من معناه ، وقد قال بعضُ الناس إنَّ ذلك لا يصح أيضاً من طـريق اللسان ، لأن الاسم إذا تَقَـدَّم فَأُعيدَ ذكره كُنِّي عنه بـالهَاءِ من غيـر أن يُعادَ الاسم ، أَلاَ تـرى أنك تقـول إذا أخبرت عن ضرب رجل لعبده : ضرب زيدٌ غُلاَمه ، ولا تقولُ ضَرَب زيدٌ غلام زيـدٍ ، لأنك إذا قلت ضـرب زيد غـلام زيد يُفهَمُ من قَـوْلِكَ أنَّـه لم يضرب غلامه ؛ وإنما ضرب غُلاَم رجل آخر اسمه زيد ، وليس ذلك بصحيـح ، لأنَّ القُـرآن قد جـاء بذلـك ، قال تعـالى : ﴿ يَوْمَ نَحْشُـرَ الْمُتَّقِينَ إِلَى الـرَّحْمَـانِ وَفْداً ﴾[٦٤] ولم يقل الينا ، فإنما يَضْعُفُ الحديثُ من جهة النقل .

وَمَعَ ضَعفِ رَدِّ الكناية مِنْ صورته الى الله تعالى فلها وجوه كثيرة محتملة ينتفي بها التشبيه عن الله تعالى .

منها أن يكون المراد بالصورة الصفة لأن آدَمَ موصوف بما يوصف الله به عز وجل من أنه حي عالم مُرِيدٌ سميع بصير متكلم ، ولا يُوجِب مشاركتُه له في تسميته والوصفِ تشبهَه به لأنَّ صفات الله تعالى قديمةٌ غير مخلوقة ، وصفات آدم محدثة مخلوقة ، ويكون فائدةُ الحديث على هذا الإِعْلَام بتشريف الله إياه بِأَنْ أَبَانَهُ على سائر الجمادات والحيوانات .

ومنها أن يكون إضافةُ الصورة اليه إضَافَةَ تشريف وتخصيص لأنَّ الإضافة قد تكون بمعنى التشريف والتخصيص على طريق التنويه بـذِكر المضـاف إذا خُصَّ بـالإضافـة إليه ، وذلـك نحو قـوله نَـاقَةَ اللَّهِ[٦٥] فـإنها إضـافةُ تشـريف

---

(٦٤) الآية ٨٦ من سورة مريم .

(٦٥) الآية ١٣ من سورة الشمس .

وتخصيص وتشريف تفيد التحذير والرَّدْعَ من التَّعَرُّضِ لها ، ومن ذلك قوله تعالى : ﴿ وَنَفَخْتُ فِيهِ مِنْ رُوحِي ﴾(٦٦) وقولـه في المسلمين : ﴿ وَعِبَادُ الرَّحْمَانِ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الأَرْضِ ﴾(٦٧) إلَى ما وصفهم به ، وقول المسلمين للكعبة : بيتُ الله ، وللمساجد : بيوتُ اللّه فشرفت صورةُ آدم بإضافتها إلى الله عز وجل من أجل اختِرَاعِهَا وخَلْقِها على غير مثال سبق ، ثم بسَائر وُجوه الشرف التي خَصَّ بها آدم من فضائله المعلومة المشهورة ، فالتشبيه مُنتفى على الله تعالى بهذا الحديث على جميع الوجوه من إعادة الضمير في صُورَتِهِ إلى الله عز وجل أو إلى آدم عليه السلام أو إلى الذي خُرِّجَ عليه الحديث على ما روي من أنه خرج على سبب أو إلَى بعض المشاهدين والحمد لله رب العالمين .

وقد ذَهَبَ ابن[ ](٦٨) الى التَّمَسُّكِ بظاهر الحَديث فقال إنَّ لِلَّه صورةً لا كالصور ، كما أنَّه شيء لا كالأشياء فأثبت لله تعالى صورةً قَدِيمة زَعَمَ أنها ليست كالصُّوَرِ قال إنَّ الله تعالى خلق آدم على تلك الصورة ، فتناقض في قوله وَتَوَغَّل في تشبيه الله تعالى بخلقه ، فهو خطأ من القول لا يُلتفت اليه ولا يعرَّج عليه وبالله التوفيق .

ومن كتاب أَوَّله يُدير مَالَهُ

قال ابن القاسم : قال مالكٌ مَنْ أَسَرَّ اليهودية أو النصرانية قُتِلَ ولم يُسْتَتَبْ ، قاله ابنُ القاسم ، وقال ميراثُه لورثته من المسلمين ، ومن كفر برسول الله فأنكره من المسلمين فهو بمنزلة المرتَد ، ومن

(٦٦) الآية ٢٩ من سورة الحجر .

(٦٧) الآية ٦٣ من سورة الفرقان .

(٦٨) لم يتضح القائل من نسخة ق ٣ .

عَبَدَ شمساً أو قمراً أو حجراً أو غير ذلك فأوْلئك يقتلون إذا ظهر عليهم لاَ يُستتابتون إذا كَانُوا في ذلك مُظْهرين للإسلام مُسْتَسرّين بما أُخِذُوا عليه ، لأن أولئك لا يُعرفَ لهم توبة ويرثهم في ذلك ورثتُهم من المسلمين لِأنهم مقرون بالإسلام وبأحكامه ، وهُمْ بمنزلة المنافقين الذين كانوا على عهدِ رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهم على غَيْرِ الإسلام ، لأن النفاق الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما كَانَ إسرارَ الْكُفْر وإظهارَ الإسلام والاستخفاء به لأن الله تعالى يقول : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ ﴾(٦٩) الآية ولكن يستخفون بذلك ، قال ابنُ القاسم : وَيَجُوز وَصَايَاهُم وعتقهم لأنهم يرثون ، قال لي سحنون : سألت ابنَ نافع عن ميراث الزنديق والمرتد لِمن ميراثُهما ؟ وهل سمعت في ذلك من مالك شيئاً ؟ فقال ابنُ نافع : نعم سمعت مالكاً يقول : ميراثهما للمسلمين يُسَنُّ بأموالِهما سُنَّةَ دِمَائِهما ، قال سحنون : فأخبرت بذلك ابنَ عبد الحكم فَاستحسنَ روايته فيهما جداً ، قال ابنُ القاسم : وكلُّ من أَعْلَنَ من أولئك دينَه الذي هو عليه وأظهره واستمسك به حتى يقول هو ديني فاقتلوني عليه أو اتركوني ، فإنه يستتاب فإن تابَ وإلاّ قتل ، وميراثُه للمسلمين كافة ، ولا يورث بورثة الإسلام ، وإنما هو بمنزلة المرتد عن دين الإسلام في جميع ذلك في الاستتابة والميراث ، فكل من يُسْتتاب فلم يتب فلا يرثه ورثتُه من المسلمين ، لأنه خرج عن الإسلام ولا يرثه ورثته من الكفار لأنه لا يترك على ذلك الدين ويقتل عليه ومِيرَاثه لِجَماعة المسلمين بمنزلة الفَيْء ولا تجوز وصاياهم ولا عتقهم لأنهم لاَ يرثون إنما ميراثهم للمسلمين عامة ولا

(٦٩) الآية ١ من سورة المنافقون .

يستتاب فَمَنْ إسْتَسَرَّ ديناً فإن ورثتهم من المسلمين يـرثونهم وتجـوز وصاياهم وعتقهم .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف في المذهب في أن ميراث المرتد لِجماعة المسلمين مات في رِدَّته أَوْ قُتِل عليها بعد الإِسْتِتَابَة أَوْ دون أن يستتاب على مـذهب من لا يرى الإِسْتِتَـابة ، وفي كتـاب ابنِ سحنـون ، وقـال أهـل العراق : إذا قُتِل المرتد دُفِعَ مالُه إلى ورثته من المسلمين وذكر ذلِك عن علي ابنِ أبي طـالب والحسن وابن المُسَيَّبِ وقد ثبت في الحـديث عن النبي عليـه السلام : لَا يَرِثُ المسلم الكافِرَ ولا يتوارثُ أهل ملتين شَيْئاً وإن علياً لم يرث أبَا طالب وإنما ورثه عُقَيْلٌ وطالب ، وأما حجتهم بابن المُسَيَّبِ فقد رَوَى عنه أهلُ العراق وأهلُ الحِجَاز أنه قال نَرِث المشركين ولا يرِثُونَا ، وهذا خلافُ ثم ناقضوا فقـالوا إنْ مَـاتَ لَهُ ولـدٌ في حال إرتـداده لم يَرِثْ منـه ، وَلَا فرق بين ذلك ، هذَا نصُّ ما وقع في كتاب ابنِ سحنون فأما قولُه إذْ لَا حُجة لَهُمْ في قول ابنِ المُسَيب فصحيحٌ لأنّ مذهبه على ما حكاه عنه أن المُسْلم يرثُ الكافرَ وهم لَا يَقُولون بِذلك فقولُه صحيحٌ على أصله ، لأنه إذا كان يرث عنده الكافر الذي يُقَرُّ على كفره فأحْرى أن يَرِث المرتد الذي لا يُقر على كفره ، وأَمّا مَا أَلْزَمهم من التناقض فلا يلزمهم ، لأنهم لم يجهلوا مَالَه إذا قتل على رِدَّته لِـورثته من أجل أَنّهم حكموا له بحكم الإسلام فيلزمهم ما ألزمهم من أن يكون له ميراثُ ابنه وإنما جعلوا ميراثَه لورثته من المسلمين من أجل أنه على دين لم يُقَرَّ عليه لأنهم لم يحملوا قولَ النبي عليه السلام لا يرث المُسْلِمُ الكافرَ على عمومه في المرتد وغيره ، بل رَأَوْهُ مخصصاً في الكافر الذي يقر على كفره .

ففي المسألة ثلاثةُ أقوالٍ ، أحدهـا قول مـالك والشـافعي أنه لا يـرث المسلمُ الدميَ ولا المرتد على عُمُومِ قول النبي عليه السلام لا يرث المسلمُ الكافرَ والثاني أنه يـرث المسلمُ الدميَ والمـرتد وهـو قولُ سعيـد بن المُسَيب ومعاذ بن جَبَل ومعاويةِ بنِ أبِي سفيـان روري ذلك عن عمـر بن الخطاب أنـه

قال: أهلُ الشِّرْكِ نَرِثُهم ولا يرثونا ، والصحيح في الرواية أنه قال أهلُ الشرك لَا نَرِثُهم ولا يرثونا وَمَنْ ذَهَبَ إلى هذا لم يبلغه الحديث فقال إن المُسْلم يرثُ الكافرَ ولا يرثُ الكافرُ المسلمَ قياساً على المسلم يتزوج الكافرَة ، ولا يتزوج الكافرُ المسلمةَ ، ولا اختلاف في أَنّ الكافرَ لا يـرث المسلمَ والقول الثـالث قولُ أهلِ العراق إن المسلمَ يرث المرتد ولا يرث الكافرَ الذي يُقَرُّ على دينه .

وأما الزنديق ومن أَسَرَّ الكفر فظهر عليه فإنه يقتل ولا يُسْتتاب ولا يقبل منه توبته وإن تَابَ إذْ لَا يُصَدَّق فيها ويكونُ ميراثه لِوَرثته من المسلمين على مذهب ابن القاسم وروايته عن مـالك ، خـلافُ قول مـالك في روايـة ابنِ نافـع عنه واختيار ابن عبد الحكم .

ووجه قولِ ابنِ القاسم وروايته عن مالك أَنّ القتلَ حَدٌّ من الحدود يُقام عليه بما شُهِدَ به عليه من الكُفر ، ولا يُصَدَّق في الرجوع عنه إلى الإسلام إذْ لَمْ يَكُنْ مُقِراً بالإرتداد ، وَمُرَاعَاة أيضاً لِقول من يرى أن المرتد يُقتل وإن رجع إلى الإسـلام على ظاهـر قول النبي عليـه السلام من غَيَّـرَ دينه فـاقتلوه والميـراثُ بخلافِ ذلك لأنه مسلم في ذلك في الظاهر فلا يُحْرَم الورثةُ ميـراثَه إلاّ بِيَقين ومراعاةً لِمن يقول إنّ المسلمَ يرث الكافرَ بكُل حال ، فقولُ ابنِ القاسم وروايتُه عن مالك أَظْهر من قولِ مالك في رواية ابنِ نافع عنه : يُسنُّ بـأموالِهِمَـا سُنَّةَ دِمَائِهِمَا وبالله التوفيق .

مسألـة

وأما أهلُ الأهْوَاءِ الذينِ هم على الإسـلام العارفين بـالله غير المنكرين له مثل القَدَرِيَّة والأَبَاضِية ومَا أشبههم ممن هو على غيرِ ما عليه جماعةُ المسلمين والتابعين لرسول الله صلى الله عليه وسلم من البـدع والتحريفِ لِكِتَـاب الله وتـأويله على غيـر تـأويله ، فـأولئـك يُستَتَابُون أظهرُوا ذلك أو أسَـرُّوه فذلـك سواء ، لأن إظهـارَهم ذلك

إسرارٌ وَإِسْرَارَهُم إِظْهَارٌ فهم يستتابون وإلاّ ضربت رقابهم لتحريفهم كتابَ الله عز وجل وخلافِهم جماعة المسلمين والتابعين لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولأصحابه بإحسان ، وبهذا عملت أئمة الهُدَى وعمرُ بنُ عبد العزيز رحمه الله ، قال : الرَّأْي أن يستتابوا فإن تـابوا وإلاّ عُرِضوا على السيف وضربت أعناقهم ومن قُتِلَ منهم على ذلك فَمِيرَاثه لِوَرثتهِ لأنهم مسلمـون إلاّ أنهم قتلوا لرأي السـوء[٧٠] وسُئِلَ سُحْنُونُ عن قول مالك في أهل البِدَع الأبَاضية والقدرية وجميع أهل الأهْوَاءِ إنه لا يُصلى عليهم فقـال : لا أرى ذلك ، وأرى أَنْ يصلى عليهم ولا يتركوا بغير صلاة لِذَنْب ارتَكبوه ،ومن قال لاَ يُصَلى عليهم فقد كفَّرهم ، وقد جاء الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا تُكَفِّروهم بِذُنُوبهم ، وإنما قال مالك لا يُصَلى على موتاهم تأديباً لهم ، ونحنُ نقول ذلك على وجه التأدِيبِ لهم ، فأما إذَا بقـوا وليس يـوجَدُ من يُصَلِّي عليهم فليس يتـركـون بغيـر صـلاة وَليُصلّى عليهـم ، قيل له فأهل البدع أيستتابُون فإن تـابوا وإلاّ قتلوا كمـا قال مالك ؟ قال : أمّا من كان بين أَظْهُرِنَا وفِي جماعةِ أهل السنة فإنه لا يُقْتَلُ وإنما الشأن فيه أن يضرب مَرَّةً بعد أخرى ويحبس وينهي الناسُ عنه أن يجالسوه وأَنْ يُسَلِّمُوا عليه تأديباً له ، ولا يُبْلَغُ بـه القتل ، ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ضرب صُبَيْعاً؟ ضَربَه بجَريدٍ وحـبسه حتى إذا كادت أن تَبْرَأَ الجرَاحُ ضربَهُ وَحَبَسَهُ إذا كَادَتْ أَنْ تَبْرَأَ ضَرَبَه وحبسه ، ثم قال له صَبيعٌ « يا أميرَ المؤمنين إن كنت تريد دَواءً فقـد بلغتَ مِنِّي الدَّوَاءَ ، وإن كنتَ تـريد قتلي فـأجْهِـزْ علي ، فخَلى عمرُ عنه ، ونهي الناسَ أن يُجَالسوهُ ، فَيُفعل فيمن كـان بين

---

(٧٠) في نسخة ق ٣ لدائهم السوء .

أظهر الجماعة مثلُ ما فعل عمرُ بضبيع ولا يقتل .

فأما من كان من أهل البدع قد بان عن الجماعة وَصَارُوا يَدْعُون إلى ما هم عليه ومنعوا فريضة من الفرائض كَانَ على الإمام أن يسْتتيبهم فإن تابوا وإلاّ قُتِلُوا ، أَلَا ترى أن أبا بكر الصديق رحمه الله تعالى استتابهم ، قال أبو بكر: لو منعوني عِقَالاً كانوا يُؤَدُّونَه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم لَجَاهَدْتُهم عليه ، فجاهدهم أبو بكر رضي الله عنه وأَمَرَ بجهادهم وقُتِلوا على تلك البدعة ، فهذا يبين لَكَ جميعَ ما سَألتَ عنه من أمر أهل البِدَع وقَدْ مَضَتْ فيهم سُنَّة عمر بن الخطاب فِيمَنْ كَانَ بين أظْهُرِ الجماعة ، وعن أبي بكر الصديق فيمن كَانَ بانَ عن الدَّار ومنعَ فريضةً وَدَعَا إلى مَا هم عليه .

فقيل لَهُ : فهؤلاء الذين قَتَلَهُم الإمام من أهل الأَهْوَاءِ لما بَانُوا عن الجماعة ودَعَوْا إلى ما هم عليه ونصبوا الحَرب هل يُصَلَّى على قَتْلَاهم ؟ قال : نعم وهم من المسلمين ، وليس بذنوبهم التي استوجبوا بها القتل تُتْرَكُ الصلاةُ عليهم ، أَلَا تَرَى أَنَّ الزّاني المُحْصَنَ قد وجب عليه القتلُ بِذَنْبِه ، والمحاربَ والقاتلَ عَمداً قد استوجبوا القتل ، فإذا قُتلوا لم تُتْرَكْ الصلاةُ عليهم ، وليس بذنوبهم التي ارْتَكَبُوهَا واستوجبوا بها للقتل تُخْرِجهم من الأَحْكَامَ ، وأرى أن يُصَلى عليهم كما يصلى على أهل الإسلام والبدع .

قلت فما تقول في إعادة الصلاة خَلفَ أهلِ البِدَعِ ؟ قَالَ : لا يعيد من صلى خَلْفَهم ، قيل لا في الوقت وَلَا بَعْدَ الوقت ؟ قال : لا في الوقت وَلَا بعد الوقت ، وكذلك يقول أصحاب مالك [أشهب والمغيرة وابن كنانة وغيرهم أنها لا تعاد الصلاة خلفهم وإنما يعيد من صلى خلف نصراني وإن هذا مسلم وليس ذنبه يخرجه عن الإسلام ،

فلما يجوز صلاته لنفسه فكذلك تجوز لمن صلى خلفه والنصراني لا تجوز صلاته لنفسه فكذلك لا تجوز][٧١]لمن صلى خلفه ، وقد أنزله من يقول إنه يُعِيد خلفه في الوقت وبعد الوقت بمنزلة النصارني ، وَرَكِبَ قياسَ قولِ الأباضية والحَرُورِيَة الذين يُكَفِّرون جماعةَ المسلمين بالذنوب من القول ، وأخبرني ابنُ وهب عن [أسامة بن زيد عن أبي سهيل بن مالك أن عمر بن عبد العزيز قال له :ما الحكم في هؤلاء القدرية؟ قال : قلت : يستتابُون فإن تابوا قُبِل منهم وإن لم يتوبوا قتلوا على وجه البغي . وأخبرني ابن وهب[٧٢] عن مسلمة بن علي عن الأوزاعي أنه قال في الحَرُورَاء : إذا خرجوا فَسَفَكوا الدِّماء فقتلُهم حلالٌ ، قال ابنُ وهب سمعت الليثَ يقول ذلك ، وأخبرني ابنُ وهب عن محمد بن عَمْرو عن ابنِ جُرَيْجٍ عن عبد الكريم أن الحَرُورَاء خرجوا فنازعوا علياً وفَارَقُوهُ وشهدُوا عليه بالشرك فلم يُبِحْهُم ، ثم خرجوا إلى حروراء فأتى علي بن أبي طالب فأُخبِر أنهم يتجهزون من الكوفة ، فقال : دَعُوهم ثم خرجوا فنزلوا بالنَهْرَوَان فَمَكثُوا بِه شهراً فقيل له : أغْزُهم ، فقال : لا حتى يهريقوا الدماء ويقطعوا السبيلَ ويُخِيفوا الآمن فلم يهاجمهم حتى قتلوا فغزاهم فَقُتِلُوا .

قال الإمَامُ القاضيقوله : وأما أهل الأهْوَاءِ الذين هم على الإسلام العَارِفين فهم غيرُ المنكرين له مثل القدرية والأباضية إلى آخر قوله فَمَن قتل مِنهم على ذلك فَمِيراثه لِوَرثته لِأنهم مُسْلِمُونَ إلاّ أنهم إنما قُتِلوا لِدَائِهم السَوْءِ يَدُلُّ على أنه إنما يقتلون عنده إذَا أبوا أن يتوبوا على ذَنب لا على كفر ،

(٧١) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ ساقط من الأصل .

(٧٢) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ ساقط من الأصل .

والمعنى في ذلك أنه عنده كُفْرٌ إلاّ أنه لما اعتقَدَهُ على سبيل التّأويل والفرَارِ من الكُفْر حَصَل الرجاءُ لهم من الله في أن يتجاوَزَه عنهم فأَشْبَهَ في ذلك الذنبَ وإن كان عنده في الحقيقة كفر يجب عليه به من الخلود في النار ما يجب على الكُفَّار ، فَالفَرق بينهم وبين الكفار أنه لا يُقطع بخلودهم في النار كما يُقطع بخُلودِ الكُفّار فيه ، وَمَنْ لا يُكفرهم باعتقادهم يقولُ إنّ ذَلكَ ذَنْبٌ من الذنوب لا يجب عليهم به الخُلُودُ في النارِ وَلاَ يجب قتلهم إنْ استُتِيبُوا فأبوا إلا أن يَبينوا بدراهم وَيَدْعُوا إلى بِدْعَتِهم ويمنعوا فريضة من الفرائض أو يَسْفِكوا الدماء ويخيفوا السَّبيل على ما قاله سحنون وَحَكَى أنه قولُ جماعة أصحاب مالك ، وهذا في مثل القدرية والأباضية والمعتزلة وشبههم ، إذ من أهلِ الأهواء ما هو كُفْرٌ صريح لا يختلف في أنه كفر كالذي يقول إنّ جبريل أخْطَأ بِالوحي وإنما كان النبي علي بن أبي طالب وما أشبه ذلك ، ومنه ما هو خفيف لا يُخْتَلَفُ في أنه ليس بِكفر كالذي يقول إنّ عَليَّ ابنَ أبي طالب أفضلُ من أبي بكر وعُمَر وما أشبه ذلك ، وقد مضى هذا التفضيل من قولنا في أول رسم من سماع ابنِ القاسم وفي غير ما موضع وسيأتي بيانُه أيضاً في هذا الرسم بعد هذا فالكُفار يُقْطَعُ على خُلودهِم فِي النار ، والقدريةُ والأباضية والمعتزلة وشِبْهُهُم من أهل الأهواء لاَ يُقْطَع بخلودهم فيه ، وأهلُ الأهواء يقطع على أنهم لا يخلدون في النار كالمُصِرِّينَ على الذنوب .

مسألــة

قال عيسى ابن دينار قال ابن القاسم : ومن سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أَو شَتَمَه أو أعابَه أو نَقَّصَه فإن كان مسلماً قُتِل ولم يستتب ، وميراثُه لجماعة المسلمين ، وذلك لِأن المسلم الذي يَدعي الإِسلام ويشْتُمُ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم بمنزلة الزنديق الذي لا تُعرفُ له تَوْبَةٌ فلذلك لا يستتاب لأنه يتوب بلسانه ويُراجع ذلك في قَلبه ، فلا يعرف له توبةٌ ، وأما إذا كان نصرانياً فإنه يُقتل إلاّ

أن يسلم لأنه ليس على ذلك عوهد وَلَا نَعِمَتْ عينٌ على شتم رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فهو يُقْتَلُ صاغراً قَمِيئاً إلّا أن يسلم فيكون الإسلامُ توبتَه ونُزوعاً منه عما كان يقول ومتصلاً منه وَلَيْسَ يُقَال له أسلم أو لا تسلم ولكن يقتل إلا أَنْ يسلم ، وكذلك قال لي مالك ، قال العتبي : وبلغني عن مالك أنّه قال : مِنَ السِّباب سبٌّ يجب القتلُ عليه ، ومنه ما لا يجب القتل عليه وَأمّا قولُ الذمي من النصراني أو اليهودي إنّ محمداً لم يُرسل إلينا وإنما أُرسل إليكم وإنما نبينا عيسى وموسى وهو أُرسل إلينا وهو نبينا وما أشبهه فليس عليهم في ذلك شيء ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ فَبِظُلْمٍ مِنَ الذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتِ أُحِلَّتْ لهم[٧٣] ﴾ وقوله : ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ ﴾[٧٤] الآية ، فأمّا إن سَبُّوه فيقولون لَيس بنبي ولم يُرْسَل ولم ينزل عليه شيء من القرآن وإنما هو شَيْءٌ تقولونه . فالقتلُ على من قال ذلك واجب لا شك فيه ، والمسلمُ إذَا قال فِي النبي عليه السلام شِبْهَ ذلك فالقتلُ عليه أيضاً .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين على ما قاله ، وقد تقدم في رسم شهد من سماع عيسى نحوٌ هذا مِمّا يُبَيِّنُ بعضُه بعضاً وبالله التوفيق .

مسألــة

قال عيسى قال ابنُ القاسم : وأَما من تَنَبَّأَ فإنه يستتاب ، فقلت له أَسَر ذلك أو أعلنه ؟ فقال : وكيف يُسِرُّ ذلك ؟ قلتُ يدعو إليه في السِّر ، قال : إذا دَعَا إليه فقد أعلنه وليسَ للإسرار في ذلك وجه ،

(٧٣) الآية ١٥٨ من سورة النساء .

(٧٤) الآية ٣٠ من سورة التوبة .

وإن إسْـرَارَ ذلك إظهـارُه وعلانيتُـه ، وإنه يستتـاب في ذلـك كله ، وميراثُه لجميع المسلمين ، لأنه بمنزلة المرتد ، لأن من أظهر النبوة في نفسه ودعا إليها فقد كذّب بما أُنْزِلَ على محمد عليه السلام .

قال محمد بن رشد : هذه مسألة فيها نظر ، والصوابُ أن يُفَرق فيها بين الإسرار والإعلان ، وأن يكونَ حكمُه إذَا دعا إلى ذلك في السر وجَحَدَ في العلانية حُكْم الزنديق ، لا تُقْبَل له تَوْبَةٌ إذَا حضرته البينـة وهو منكـر للشهادة عليه بذلك ، وهو قولُ أشهب فيمن تنبأ من أهل الذمة وزعم أنه رسول إلينا ، وَأَن بعدَ نبينا نبي أنه إنْ كانَ معلناً استتيبَ إلى الإسلام ، فـإن تاب وإلا قُتِـل سَأَلَ ابنُ عبد الحكم عن ذلك أَشهبَ لِسحنون إذْ كَتَبَ إليـه أَنْ يَسْأَلَـه له عن ذلك وبالله التوفيق .

مسألـة

قال : ومن سَبَّ أحداً مِنَ الأنبياء والرُّسل أو جحد ما أُنزل عليه أو جحد منهم أحداً أو جحد ما جاء به فهو بمنزلة من سَب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، يُصْنَع فيه ما يصنع فيه هو ، لأن الله تعالى يقول : ﴿ آمن الرَّسُول ﴾[٧٥] إلى قوله : ﴿ لَا نُفَرِّقُ بَيْنَ أَحَدٍ مِنْ رُسُلِهِ ﴾[٧٦] ، وقال : ﴿ قُولُوا آمنّا بالله ﴾[٧٧] الآية ثم قال تعالى على إثْرَهَا : ﴿ فَإِنْ آمَنُوا ﴾ الآية وقال في النساء : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْفُرُونَ بِاللهِ وَرُسُلِهِ ﴾[٧٨] الآية ، ففي هذا كله بيان .

---

(٧٥) الآية ٢٨٥ من سورة البقرة .

(٧٦) الآية ١٣٦ من سورة البقرة .

(٧٧) الآية ١٣٧ من سورة البقرة .

(٧٨) الآية ١٤٩ من سورة النساء .

قال محمد بن رشد : أمَّا من حجد ما نزل على نبي من الأنبياء مثلُ أن يقول إن الله لم يُنزل التوراة على موسى بن عِمْرَان أو الإنْجِيلَ على عيسى بن مريم أو جَحد نُبوة أَحَدٍ منهم فقال إنه لم يكن بنبي فإنه كفرٌ صريح إن أَعلنه استتيبَ فإن تابَ وإلا قتل ، وإنْ أَسَره حتى ظهر عليه قتل ولم يُستتب لأنه حُكْمُه ، وحكمُ من سَبَّ رسولَ الله صلى الله عليه وسلم أو أحد من الأنبياء يقتل بلا استتابة .

فقوله في الرواية وَمَنْ سَب أحداً من الأنبياء والرسل أو جَحد ما أنزل إليه أو جَحَدَ منهم أو جحَدَ مَا جاء به فهو بمنزلة من سَب رسول الله صلى الله عليه وسلم يُصْنَع فيها مَا يصنع فيه سواء معناه في الذي جَحَدَ النبي أو مَا أنزل إليه مستسراً بذلك فعثر عليه ، وأما إن كَانَ مُعلناً بذلك غيرَ مستسر به فالحكمُ فيه أن يستتاب فإن تاب وإلا قتل بِسَب النبي عليه السلام أو أَحَدٍ من الأنبياء وبالله التوفيق .

مسألـة

وسُئِل ابنُ القاسم عن اللص يُوَلِّي مُدبـراً أَيُتْبَعُ ؟ فقـال : إن كان قتل فنعم يُتْبَعُ ويقتل ، وإن لم يكن قتل فلا يعجبني أن يتبع ولا يقتل ، قال والأسير من اللُّصوص يستتاب وإلاّ قتل وإن يُبَلَّغ بـه الإمام ، وهوَ رَأْيُ مالك إذا كان قد استوجب القتلَ قُتِل ، قلتُ لابن القاسم : قد يستوجب القتل وإن لم يقتل ؟ قال ذلك أَشْكَلَ ولا يقتله إلاّ الإمام إذَا اجتهد الـرأي ، قلت له أرأيت إن كـان بعضهم قَتَل ؟ فقال : إذا قتل واحدٌ منهم فقد استوجبُوا القتل جميعاً ، لَو خَرَجَ مائةُ أَلْفٍ فَقَتَلَ واحدٌ منهم قُتِلوا كلهم ، وسئل سحنون عن اللصوص إذا وَلّوا أَيُتْبَعُوا ؟ فقال : نعم يتبعون لو بَلغُوا برك الغِمَادِ ، قيل لسحنون فلو أنّ لصاً أو محارباً عَرَضَ لِي فَجَرحته أو ضربته بشيء فـأسقطتُـه

أَتَرَى أن أُجْهِزَ عليه ؟ فقال : نعم فأعلمتُه بقول ابنِ القاسم أنه يُجْهَز عليه فلم يره شيئاً ، وقال قد حَلَّ حين عرض ونصب الحرب وَقَطَعَ الطَّريق وأخاف السبيل .

قال محمد بن رشد : جِهَادُ المُحارِبين عند مالك وجميع أصحابه جهادٌ قال أشهبُ عنه : من أفضل الجِهاد وأعظمه أجراً ، وقال مالك في أعْرابٍ قطعوا الطريق : إن جهادهم أحبُّ إلي من جهاد الرُّوم ، وقد قال النبي عليه السلام : وَمَنْ قُتِل دُون ماله فهو شهيد . فمن قُتل دُون ماله ومال المسلمين فهو أعظم لأجره ، واستحب أن يدعو إلى التقوى والكف فإن أبوا قوتلوا ، وإن عَاجَلوا قُوتِلوا وأن يُعْطَوا الشيء اليسير إذا طَلَبُوا مثلَ الثوب والطعام وما خفَّ ولا يقاتلوا ولم يَرَ سحنونُ أن يُعْطَوا شيئاً وإنْ قلّ وَلاَ أنْ يُدْعوا وقال: هذا أَوْهَنُ يَدخل عليهم وَلْيُظْهَر لهم الصبرُ والجلدُ والقتالُ بالسيف فهو أكثر لهم وأقطع لطمعهم ، ذهب في ذلك كله مَذْهَب ابن الماجشون ، وقولُ مالك أحسنُ والله أعلم .

واختلف إذا امتنع فأمَّنَه الإمام على أنْ ينزل، فقيل : له الأمان له وقيل لا أمان له ويُقَام عليه حدُّ الحِرابة ، إنما يُؤمَّن المشركُ على أنْ يُؤدي الجزية ويكون على الذمة ، وتأمينُ المحارب إنما هو على أن يُعَطّل حُدُودَ الله تعالى في إقامة الحد عليه ، وكره ابن القاسم في هذه الرواية أن يتبع اللص إذا وَلّى مُدبراً فيقتل إلا أن يكون قد قتل وأن يجهز عليه إذا جرحَ ولم يكن قَتَلَ ، وأجازَ ذلك كله سحنون ، بل استحسنه ، ومعنى ذلك إذا ولّى هارباً وأُمِنَ رجُوعه ، وأما إن لم يؤمن رجوعُه فلا اختلاف في أنه يتبع ويقتل ، وما ذهب اليه سحنون هو القياس ، وقولُ ابن القاسم استحسانٌ .

ولا اختلاف في أنه إذا قَتَلَ واحدٌ منهم فقد استوجبوا القتل كلُّهم .

ولا في أن كل واحدٍ منهم ضامنٌ لِجَميع ما أخذوا من المال يتبع من وُجِد

منهم بذلك في ذمته إن لم يكن له مال إن كان لم يُقَمْ عليه حدُّ الحرابة ، وإن كان أُقيم عليه حدُّ الحرابة ولم يوجد عنده المال بعينه فلا يتبع به إذا وفرهُ متَّصلاً ، حكمُه في ذلك حكم السّارق سواء .

والآية في قوله تعالى : ﴿ إنما جَزَاء الذين يحاربون ﴾ الآية عند مالك رحمه الله على التّخْيير لا على الترتيب ، والإمام مخير عنده في المحارب إذا أخافَ السبُل ولم يأخذ مالاً ولم يقتل بين أن يقتله وأن يصلّبَه أو يقطعه بِخَلافٍ أو يجلده أو ينفيه ، وليس معنى تخييره في ذلك أن يعمل فيه بالهوى ، وإنما معناه أن يتخير من العقوبات التي جعلها الله جزاءَهُ ما يرى أنه أقربُ الى الله وَأَوْلَى بالصواب فكم من محارب لم يقتل هو أضَرُّ على المسلمين مِمّن قتل في تَدْبِيرِه وتأْليبه على قطع طُرق المسلمين ، فإن كان المحارب ممن له الرّأي والتدبير فوجهُ الإجتهاد فيه قتله وصلبُه ، لأن القطع لا يَدفَعُ ضرره عن المسلمين ، وإن كان ممن لا رَأْيَ له ولا تدبير وانما يخوف ويقطع السبيل بِذَاتِه وقوة جسمه قَطَعَه من خلاف ولم يقتله ، لأن ذلك يقطع ضرره عن المسلمين ، وإن لم يكن على هذه الصفة وأُخِذَ بحضرة خروجه أَخَذَ فيه بأيسر ذلك وهو الضرب والسجن .

وإن قتل فلا بد من قتله ، ويُخَيّر بالإجتهاد بين صلبه أو قتله وإن لم يقتل وأخذ المال ، فلا تخيير للإمام في نفيه وإنما يخير الإمام بالإجتهاد بين قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف ، ومعنى ما وقع في المدونة من أن من نصب نصباً شديداً وعلا أمره وَطَالَ زمانُه قَتَلَهُ الإمام ولم يكن له في ذلك خيار ، معناه أنّ هذا هو الذي ينبغي للإمام أنْ يختاره ويأخذ به في مثل هذا ، فلا يكون قوله على هذا التأويل خلافاً لمذهبه في ان الآية عنده على التخيير .

ويُرْوَى برك الغِماد بكسر الغين وبرك الغُماد بضمها ، وكذلك وقع في الدلائل في حديث أبي بكر أنه خرج مهاجراً قبل أرض الحبشة حتى بلغ برك الغماد وَذَكَرَ الحديث وبالله التوفيق .

مسـألة

ولابنِ لبابة قال : حدثني عبدُ الأعْلى عن أصبغ في الرجل يكون له على الرجلِ دينٌ فيلزمه حتى يَغضب فيقول له الغريم صل على محمد ، فيقولُ صاحب الدّين وهو مُغْضَب : لاَ صَلى اللّه على من صلى عليه هل ترى على هذا القتل وتراه كمن شتم النبي وشتم الملائِكَة الذين يصلون عليه ؟ فقال : لا ، إذَا كان على ما وصفت على وجه الغضب لانه لم يكن مُضمِراً على الشتم ، وإنمَا لَفَظَ بهذا على وجه الغضب ، ولا يكون عليه القتل .

قال محمد بن رشد : سقطت هذه المسألة من بعض الروايات ووقعت في بعض الروايات من قول سحنون ، قيل له : أرأيت ، وكذلك ذكرها ابن أبي زيد في النّوادِرِ على أنها من كلام سحنون وأنّها من أصلِ المستحرجة ووصل بها قال يحيى وأبو إسحاق البرني : لا يقتل لانه شتم الناس ، وذهب الحارثُ وغيرهُ في مثل هذا إلى القتل، وقوله لا صلى الله على من صلى عليه يحتمل أن يُريد به لا صلى الله على من يُصلي عليه ، فمن حمله على ذلك بدليل قوله صَلّي عليه لأن قوله لا صلى اللّه على من صلى عليه خَرجَ جواباً عليه لم يَرَ عليه القتلَ لأنه إنما شتم الناس كما قال أصبغُ وابو إسحاق البرني فيما حَكَى عَنْهمَا ابن أبي زيد ، ويحتمل ان يؤيد بقوله لا صلى الله على من صلى عليه ولا صلى الله على من قد صلى عليه وعلى ذلك حمله الحارث وغيرهُ فلذلك رأوا عليه القتل ولم يعذره واحدٌ منهم بالغضب كما عَذَرَهُ به أصبغُ في الرواية فلم ير عليه القتل ويأتي على مذهبه أن عليه الأدَب ، وكذلك يجب الأدب عليه أيضاً على مذهب من يرى أنه إنما شتم الناس لأن في شتم من يصلي على النبي من الناس سبب من الاخلال بِحقّه وبالله التوفيق .

مسألــة

وكل من شَتَمَ نَبِيّاً قُتِلَ ، قلت فإن تاب عن الشتم وقال أتـوب إلى الله وأكون كمن أسلم الساعة ولا أعود ؟ قال : لا توبة إلا لمن كان نصرانياً ، قلت فإن شتم نبياً غيرَ النبي عليه السلام شتم نبياً غيرَه موسى أو هارون أو عيسى أو أحداً من الأنبياء ؟ قال : عليه القتل ، قلتُ : فإن شتم ملكاً من الملائكة ؟ قال : عليه القتل .

قلت : فإن شتم أحداً من أصحاب النبي عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عُثمان أو علياً أو معاوية أو عمرو بن العاص ؟ فقال : أما إذا شتمهم وقال إنهم كانوا على كفر وضلال قتل ، وإن شتمهم بغير هذا كما يشتم الناس رأيتُ أن ينكل نكالاً شديداً .

قال محمد بن رشد : هذا كله بين لا إشكال فيه ، وقد مضى نحوُهُ في هذا الرسم وفي رسم شهد من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت : فإن قال إنّ جبريل أخطأ في الوحي وإنّمـا كانَ النبيُّ عَلِيُّ بنُ أبي طالب إلاّ أن جبريل أخطأ بالوحي هل يستتاب أمْ يقتل ولا يستتاب ؟ قال : يستتاب فإن تاب وإلاّ قتل .

قـال محمد بن رشـد : هذا من البِدع التي هي كفر صـريحٌ فـلا يختلف في أن من قال ذلك كافرٌ فلا يُستتاب إلاّ إذا كان معلِناً بذلك ، وأما إذا كان مُسْتَتِيراً به فَهُوَ بنزلة الزنديق يقتـل بلا إستتـابة بخـلاف أهل البـدع مثل القدرية والمُعتزلة وشبههم الذين يستتابون أَسَرّوا بِدَعَتِهم او اعلنوا بهـا ، فإن تَابُوا لم يكن عليهم شيء ، وإن لم يتوبوا قُتِلُوا على مذهب من يكفرهم بمـا لِقولهم ، وضُرِبُوا أبداً على مذهب من مَرَّ أنهم لا يكفـرون بما لِقَـوْلِهِمْ حتى يتوبوا حسبما مضى فوق هذا في هذا الرسم وبالله التوفيق .

مسألــة

قلت : فلو أنّ رجلاً تَنَبَّأ وزعم أنه نَبِي يُوحَى إليه هل يستتاب؟ قال : نعم ، يستتاب فإن تاب من ذلك وإلّا قتل .

قال محمد بن رشد : لم يَقُل ههنا إنه يستتاب على ذلك إن استَسَرَّ بِهِ وَدَعَا إليه في السِّر كما قال قبلَ هذا ، والصوابُ أن يُحملَ قولُهُ ههنا على أنه أعلن بذلك ، ولذلك رأى أن يستتاب ، بخلاف إذا دَعَا إلى ذلك بالسر حسبما ذكرناه فوق هذا من أنه هو القياس .

مسألــة

قيل لسحنون : أرأيتَ الرجلَ يقولُ عند العَجَبِ بالشيء صلى الله على محمد النبي وسلم هل يكره ذلك ؟ قـال : نعم مكروه ولا يجوز أن يصلي على النبي إلاّ في موضع الإحتساب ورجاء ثواب الله عز وجل .

قال محمد بن رشد : هذا بين على ما قاله لا إشكال فيه ، وبالله التوفيق .

ومن كتاب العتق

قـال : وقال مـالك في المـرتد عن الإسـلام يَقْتُـلُ مسلمـاً أو نصرانياً أو عبداً خطأً أو عمداً أو يَجرحُ بعضَهُم أو يسرق قال : لا يستتاب فإن لم يرجع للإسلام قتل. فكانَ القَتْلُ يأتي علىجميع ما كـان منه إلاّ الفِـرْية ، وإن راجـع الإسـلام أُقيمَ عليـه مـا يُقـام عن المسلمين فيمَا وصفتُ كله، إن كان خطأً حملته العاقلةُ عنه إن كان مما

تحمل ، وإن كان عمداً أقِيم ذلك عليه واقتص منه ان كان الذي أصابَ به مسلماً ، وإن كان نصرانياً حُكم بينهما بما يُحكم به بين المسلم والنصراني في جميع الأشياء ، وكذلك إنْ قَذَفَ أو سرق [وكل ما كان منه في الإرتداد فهو بمنزلة ما كان منه(٧٩)] قبلَ الإرتداد إذا راجع الإسلام .

وإن قَذَفَهُ رجلٌ في ارتداده فلا حَدَّ على القاذف رجع المُرتد إلى الإسلام أو قتل على ارتداده ان كان إنما قَذَفَه في ارتداده ، وإن كان إنما قَذَفه قبل ارتداده فإن رجع إلى الإسلام أُخِذَ له بحده وإن قُتِلَ على ارتدادِهِ فلا حدّ لَهُ .

وإن كان حَجَّ قبل ارتداده كان عليه أن يَحُجَّ حَجَّ الإسلام ثانية .

وإن كانت له إمرأة حين ارْتَدَّ لم يرجع إليها إلاّ بنكاح جديد بعد إسلامه فيكونُ ارتدادُهُ تطلقه بائِنَةً .

قال محمد بن رشد : قولُهُ فإن لم يُراجع الإسلام قتل فَكَانَ القتلُ يأتي على جميع مَا كان منه يُرِيدُ ويؤخذ من ماله قيمةُ العبد الذي قَتَلَ لِأنه إنما سقط عنه بقتله على الإرتداد ما كان في بَدَنِهِ من القِصَاص في الجُرح والقطع في السَّرِقَة ، ولا يكون ذلك في ماله على قياس قول سحنون الذي يرى أنه محجور عليه في ماله بنفس الإرتداد ، وإلى هذا ذهب الفضل ، وأما جناياته الخطأُ التي تَحْمِلُهَا العاقلةُ فاستحسنَ أصبغُ ان يَعْقِلَهَا عنه المسلمون لأنهم يرثون ماله .

وأما قوله إنه إن رَاجَعَ الاسلامَ أقيمَ عليه ما يُقام على المسلمين فيما

---

(٧٩) ما كتب بين معقوفتين من نسخة ق ٣ .

وصفتُ كله الى آخر قوله فهو مِثْلُ ما تقدم في رسم لم يدرك من سماع عيسى على قياس القول بأنّ ما جَنَى المرتدُّ في حال ارتداده ثم أسلم ينظر فيه إلى حاله يوم الحُكم في القود والدية ، وقد روى عن ابن القاسم أنه إنما ينظر إلى حَالِهِ في ذلك يَوْمَ الفِعل لا يومَ الحُكم فيقتل بمن قَتَلَ مسلماً كان أو نصرانياً لِأنه كان كافراً يوم الفعل ، والكافرُ يُقتَلُ بالكافرِ والمسلم ، وعلى هذا يأتي ما قاله في رسم الصلاة من سماع يَحْيَى بعدها : إنه إن قتل خطأ وُدِيَ عنه مِنْ بَيْتِ مال المسلمين لأنهم هُمْ كانوا ورثته يوم الجناية ، ولا عاقلة له يومئذ ، وقد روى عن سحنون مثلُ هذا القول وروى عنه أيضاً أن دية ما قتل خطأ تكون في ماله إذ لا عاقلة له يومئذ وهو على خلاف أصله في أنه محجور عليه في ماله بنفس ارتداده .

يتحصل في دية من قتل المرتدُّ خطأً إذا أسلم ثلاثةُ أقوال : **أحدها** أنّ ذلك على عاقلته ، **والثاني** أن ذلك على جماعة المسلمين ، **والثالث** أن ذلك في ماله ، وفي المسألة قولٌ رابعٌ رُوِيَ عن أشهب أن ديته على أهل الدِّين الذي ارتد إليه .

قال أشهبُ ولو جَنَى مُعَاهَدٌ على أَحَدٍ خطأ كانت الدية في ماله ، بخلاف الأول ، وقع ذلك من قوله في النوادر .

وأمّا مَا جَنى خطأً قبلَ أن يرتد فإن راجع الاسلام كانت جنايتُهُ على العاقلة قولاً واحداً ، وأما إن قُتِلَ على ردته فيتخرج ذلك على قولين **أحدهما** أنَّ ذلك على العاقلة لأنه يوم جنى كانت له عاقلة **والثاني** أنها على جماعة المسلمين لأنهم هم ورثتُهُ .

وقوله إن قذفه أحدٌ قبل ارتداده أُخِذَ له بحده إن راجع الإسلام بخلاف إذا قذفه أَحَدٌ وهو مرتد ، هو خلافُ ما في المدونة من انه اذا قذفه وهو مسلم ثم ارتد فهو بمنزلة اذا قذفه وهو مرتد لا يُحَد إن راجَعَ الإسلامَ وعلى هذا

الاختلاف يأتي ما قاله سحنون في كتاب ابنه : لو أن رجلاً مسلماً جنى على مسلم ثم ارتدّ المجنيُّ عليه عن الإسلام ثم رجع إلى الإسلام فإن فيه تَنَازُعاً بين أصحابنا ، ففي قول أشهب إن لِورثتـه أن يُقسموا ويقتلوا الجـاني ، وفي قَوْلِ غيره إن أَحَبُّوا أن يقتصوا من الجرح فذلك لهم ، وإن أحَبُّوا أنْ يقسمـوا ويقتلوا فليس ذلـك لهم ، لأن القصاص قـد امتنع بـارتداده ، وان أحبُّـوا أن يقسموا ويأخذوا الدية فذلـك لهم ، فما حَكَى سُحنـون عن أشهب يأتي على قياس قولِ ابن القاسم في هذه الرواية ، وَمَا حكى عن غيره يَنْحُو إلى ما في المدونة ، لأنه جعل ارتداد المجني عليه شبهة يسقط بها القصـاص بالقسـامة عن الجاني كما يسقط الحَدُّ في القذف عن القاذف ، وكان القياس على ما في المدونة ألّا يكون لهم أرْشُ الجرح كما لَوْ جرحَه وهو مرتد .

وأما قوله : وان كان حج قبْل ارتداده كان عليـه أن يحج حـجّ الإسلام ثانية ، فهو مثلُ قوله في النكاح الثالث من المدونة لأنّ الأعمـال تحبط بنفس الكفـر وان راجع الإسـلام على ظاهـر قول الله عـز وجـل : ﴿ لَئِنْ أَشْـرَكْتَ لَيَحْبَـطَنَّ عَمَلُكَ ﴾(٨٠) وقد قيـل إنّ الأعمال لا تحبط بـالكفـر إلاّ مـع شـرط الموافـاة بدليل قوله عز وجل : ﴿ وَمَنْ يَرْتَدَّ مِنْكُمْ ﴾(٨١) الآية ، وهو قول ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب الوضوء ، لأنه استحب لمن توضأ ثم ارتد فراجـع الإسلام أن يُعيـدَ الوضـوءَ ولم يُوجب ذلـك ، وقد زِدْنَـا هذه المسألة هناك بياناً ، ولهذا الإختلاف أشار في المدونة بقوله : وهذا أَحْسَنُ ما سَمِعتُ [فاسمعتُ(٨٢)]، وقال فيها على قياس قوله إن الحج لا يجزيه أنه لا يلزمه قضاءُ ما ضيَّعَ من الفرائض ، وبدليل قوله عز وجل : ﴿ قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ ﴾(٨٣) وَأَوْجَبَ أصبغُ عليه قضاءَ ما صَنَـعَ من

---

(٨٠) الآية ٦٥ من سورة الزمر .

(٨١) الآية ٥٤ من سورة المائدة .

(٨٢) زيادة على نسخة ق ٣ .

(٨٣) الآيـة ٣٨ من سـورة الأنفـال . انـظر الأرقـام ٨٤ ـ ٨٥ ـ ٨٦ في هـامش صفحـات الأصل .

الفرائض ، وخالفه في ذلك ابنُ حبيب وقال فيه وفي الحج كقول ابن القاسم ؛ إنه لا يجزء الحج ولا يجب عليه قضاءُ ما ترك وضيَّع من الفرائض .

فيتحصل في المسألة ثلاثةُ أقوال ، أحدها أنه لا يجزيه ما ضَيَّعَ مِنْ الفرائض ولا يلزمه قضاءُ ما تَرَكَ منها وهو قوله في المدونة واختيار ابن حبيب والثاني أنه يجزيه ما ضيع ويلزمه قضاء ما ترك وضيع وهو الذي يأتي على قول ابن القاسم في سماع موسى من كتاب الوضوء ، والثالث تفرقة أصبغ بين الوجهين فلا يجزيه الحج ويلزمه قضاء ما ضيَّع ، ووجه هذه التفرقة الاحتياطُ والإحتسان مراعاة للخلاف .

ومذهب ابن القاسم في ذلك أنّ الردةَ تسقط الأيمان بالطلاق وبالعتق وبالظهار والإحصان لو تزوج رجل امرأة ودخل بها ثم ارتد أو ارتدت ثم رَاجَعَا الإسلام قريباً بعد الإسلام لم يُرْجَمَا ، فكذلك على مذهبه لو طُلقت إمرأةٌ ثلاثاً فتزوجها زوجٌ ودخل بها ثُمَّ ارتدت ثم أسلمت لم تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثاً حتى تتزوج بعد الردة ؛ ولا يسقط الطلاقَ ولا العتقَ إذا وقعا بيمين أو بغير يمين ، لو طلق رجلٌ امرأة ثلاثاً بيمين او بغير يمين ثُمَّ ارتد ثُمَّ تَاب لم تحل له إلاّ بعد زوج ، وقال اسماعيلُ القاضي إنها تحل له قبل زوج وهو مذهب أبي حنيفة أن الردة تسقط حد الزنا وشرب الخمر ، ولا تسقط حَدَّ السرقة ولا حد القذف .

وقال أصبغُ واختاره ابن حبيب إنها لا تسقط شيئاً من الحدود كما لا تسقط الطلاقَ ولا العتق ولا اليمين لأنه يُتَّهم على أن يرتد في الظَّاهر ليُسقط ذلك عنه .

واختلف على مذهب ابنِ القاسم في الظِّهار ، فقيل إنه يَسْقُط عنه بالارتداد ، حَنِثَ فيه بالوطء أو لم يحنث على ظاهر ما في المدونة ، وقيل إنه إن حنث سقطت عنه الكفارة بالارتداد وإن لم يحنث فيه لزمه ولم يسقط عنه .

ولا اختلاف في أنه لا يسقط بارتداده تحصينُ من حَصَّنَه من النساء ولا

تحليلُ من حلله منهن مثل أن يتزوج امرأة ثم يرتد وتزني هي أو يتزوج امرأة مطلقة ثلاثاً فيُحِلُّها لزوجها ثم يرتد أن تحليله إياها لزوجها لا يسقط .

وأما قولُهُ وإن كانت له امرأة حين ارتدّ لم يرجع إليها إلا بنكاح جديد بعد إسلامه يكون ارتداده تطليقَةً بائِنَة فمثلُهُ في المدونة وقد رُوِيَ عن مالك أنَّ ارتداده طلقةٌ رجعية يكون أحقَّ بها إن أسلم في عدتها ، وقع ذلك في بعض الروايات من كتاب أمهات الاولاد من المدونة ، وقد روى ذلك عن سحنون في ارتداد الزوجة وفي الثمانية لابن الماجشون أنه فَسْخٌ بغير طلاق .

فيتحصّل في ارتداده أحد الزوجين ثلاثةُ أقوال ، وسنذكر هذا في رسم الأقضية من سماع يحيى بعد هذا وأصبغُ يفرق بين أن تكون زوجتُهُ مسلمةً أو ذمية فيقول إنه إن كانت زوجته نصرانية فارتدّ إلى النصرانية إنه يكون أحقَّ بها إن أسلم ، وكذلك ان كانت يهودية فارْتَدَّ إلى اليهودية تكون زوجته إذا أسلم وبالله التوفيق .

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصلاة

قال يحيى قال ابنُ القاسم : سمعتُ مالكاً يقول في النصراني يصحبُ القومَ فَيُصَلِّي بهم أياماً ثم يَتَبَيَّنَ لهم أمرُهُ : إنهم يعيدون كلَّ صلاةٍ صَلَّاها بهم في الوقت وفي غيره ، قيل لمالك أَفَيُقْتَل بِمَا أظهَرَ من الإسلام عليه ومن إخفاء الكفر ؟ قال : لا أرى ذلك عليه وسئل سحنون عن نصراني صَلَّى بقوم من المسلمين وهم لا يعلمون ثم تبين أنه نصرانيٌ ، فقال إن كان النصرانيُّ إنما كان في موضع يخاف فيه فَدَارَى بذلك على نفسه وعلى ماله فلا سبيل اليه ويعيد القوم صلاتهم وإن كان في موضع يكون فيه آمناً فإنه يعرض عليه

الإسلام ، فإن أسلم لم يكن على القوم إعادةٌ وصلاتهُم تَامَّة ، وإن لم يُسلم ضُربت عنقه وأعادَ القومُ صلاتهم .

قال محمد بن رشد : قولُ مالك في هذه الرواية إنّه لا يقتل بما أظهر من صَلَوَاتِهِ ظاهرُهُ وإن كان في موضع هو فيه آمن على نفسه ، ووجه ذلك أنّه رأى صلاتَه بهم مُجُوناً وَعَبَثاً فيجب عليه بذلك الأدَبُ المؤلم ولا يقتل ، وفي الواضحة لمطرف وابن الماجِشُونَ مِثلُ قولِ ابنِ القاسم في الإعادة أبداً وقالا : إن ذلك منه إسلام ، ولا حجة له إن قال لم أرِدْ به الإسلام وسواء على قولهما كان في موضع هو فيه آمِنٌ على نفسه ، أو في موضع يَخَافُ فيه على نفسه ، فَدَارَى بذلك عليها مثل قول اشهب في رسم الأقضية بعد هذا من هذا السماع وتفرقة من قول ابن القاسم في اول رسم من سماع عيسى وبين قوله وقول ابن وهب وفرق سحنونُ بين أن يكون في موضع هو فيه آمنٌ على نفسه أو في موضع يخاف فيه على نفسه في هل يُعَدُّ ذلك منه إسلاماً يُقتل على الخروج منه ان لم يَعُدْ إليه هو أظهرُ الأقوال في هذه المسألة على ما تقدم في رسم الأقضية من هذا السماع بعد هذا واما تفرقةُ سحنون في إيجاب اعادة الصلاة على القوم إذا كان في موضع هو فيه آمنٌ على نفسه بين أن يُجيب الى الإسلام أو لا يُجيب فهو استحسان ، ووجهُهَا أنه إذا لم يُجِب إلى الإسلام اتهمه فيما أظهر من إسلامه بصلواته ، وإذا أجابَ إليه لم يتهمه عليه ، والقياس إذا عُدَّتْ صلاتُه بهم إسلاماً يستتاب عليه ان رَجَعَ عنه ألَّا يجب على القوم إعادة صلاتهم أجاب إلى الإسلام او لم يجب .

مسألة

قال يحيى : قال ابن القاسم في المرتدّ إذا كان ارتدادُهُ في دار الإسلام ثم قَتَلَ رجلاً : أُقِيد منه ، والعفوُ للأولياء في ذلك مثلُهُ لهم في غيره ، وإن ارتدّ ولحق بدار الشرك فعدَى على رجل من

المسلمين فقتله وكـان فيمن يخرج على المسلمين من العَدُو وَفَرَّ ثم ظفر به المسلمون فعلى الإمام أن يقتلـه ولا يَسْتَبْقِيهِ ولا يجعل أمرَه الى الأوليـاء الذين قتـل من المسلمين ، لأنّ أمرَه كـأمْـرِ المُحـارِب الخارج على المسلمين بالسلاح ، وهو يُقْتَـلُ ولا يستتابُ كـاستتابـة المرتد في دار الإسلام ، ولا يجـوز لأولياء المقتول العفوُ عنه ما لم يسلـم ، قال وإنْ قَتَلَ خطأ وُدِيَ عنه من بيت مـال المسلمين ، وإن قُتِلَ هو خطأ فعقله لِجميع المسلمين ، وإن قُتِلَ عمداً تعدياً عليه في عداوة او نائرة كان على قاتله العقل في خاصة مـاله ، ويكـون ذلك العقل لجميع المسلمين .

قال محمد بن رشد : قولُه إن المرتد إذا كان ارتدادُه في دار الإسلام ثم قَتَلَ رجلاً إنـه يُقاد منـه والعفو فيـه للأوليـاء مثلُه لهم في غيره صحيـحٌ لا اختلاف في أن الإرتداد لا يسقط عليه شيئاً من حقوقِ الناس في الدِّماءِ ولا في الأمْوال ، وقد مضى في رسم العتق من سماع عيسى قبلَ هذا تحصيلُ القول فيما يسقط عنه الارتداد مِمَّا لا يسقط عنه ، فلا وجه لإعادته .

وقولُه إنه إذا ارتد ولحِقَ بدار الشرك فكان ممن يخرج على المسلمين ثم ظفر به المسلمون إنه يقتل ولا يستتابُ كإستتابة المـرتد في دار الإسـلام ولا يجوزُ لأولياء المقتولِ العفوُ عنه ما لم يسلم فإن أسلم لم يقتل وَهَدر عنه كل ما أصابه من الدماء والأموال في حال ارتداده على ما روى عيسى عن ابن القاسم في رسم أسلم ولـه بنون صغـار من كتاب الجهـاد ، وقد مضى الكـلامُ عليه هنالك .

وقوله وإن قتل خطأً وُدِيَ عنه من بيت مال المسلمين قـد مضى الكلام عليه وتحصيل القولِ فيه في رسم العتق من سماع عيسى قبل هذا وفي رسم لم يدرك منه فلا وجه لاعادته .

وقولُه وإن قُتِل عَمْداً تعدياً عليه في عداوة أو نَائِرة فالعقلُ للمسلمين فهذا أَمرٌ لا اختلاف فيه ، لأن المسلمين يَرِثُونَه فَهُمْ يأخذون ديته على مذهب من يوجب فيه دِيَّة وبالله التوفيق .

مسألـــة

قال سحنون في المرتد يُقْتل عمداً إنـه لا دية لَـهُ ولا قِصاص على قاتِله إلَّا الأدب من السلطان بما افتـات عليه ، وقـد كان عبـد العزيز بن أبي سلمة يقول : يُقتل المرتدُّ ولا يستتاب ، ويذكر أن أبا موسى الأشعري وقف على معاذ بن جبل وأَمامه مسلم تَهَوَّد فقال له معاذ أنزل يا أبَا موسى ، فقال : لا والله لاَ نزلتُ حتى يُقتل هـذا ، فلو رَأى عليه إستتابةً ما قاله ، ولو رأيت لَهُ الاستتابة لرأيتُ ذلك في المُحارب والزَّاني المحصن وذنْبُهما أيسرُ خَطْباً من المرتد .

قال محمد بن رشد : قد مضى في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب تحصيلُ القول في استتابة المرتد فـلا معنى لإعادتـه ومضى في نوازل سحنون من كتاب الـديات القـولُ فيما يجب على قـاتل المـرتد عمـداً لِتُكَرَّر المسـألةُ هنـاك وأنَّ في ذلك ثـلاثةُ أقـوال ، أحدهـا أنه لا ديـة له وهـو قـول سحنون ، وروي مثله عن أشهب أيضاً والثاني أن ديته دية مجوسي وهـو قول البرني وحكاه عن أشهب وابن القاسم وحكى سحنون عن أشهب أن عقلَه عقلُ الدِّينِ الذي ارتد اليه ، وقد روى عن ابن القاسم مثلُ ذلك وذكرنا هنـاك وجه الاختلاف في ذلك فلا وجه لإعادته .

مسألـــة

قال ابنُ القاسم إذا جُرِحَ المرتدُّ في ارتداده عَمداً أو خطأً فإنَّ عقل جراحاته للمسلمين إن قتل ، وله إن تـابَ ، وعمدُ من جَـرَحَه كالخَطَأ لا يُقتص ممن جرحه ، قلت فإن كان جَارِحُه عَمداً نصرانياً ؟

قال لَا قَوَدَ لأنه ليس على دِينٍ يُقَرُّ عليه ، فعمدُ من أصابه بِجُرحٍ خطأٌ يُعْقَل ولا يُقاد ، أصَابَه بالجُرح مسلمٌ أو غير مسلم .

قال محمد بن رشد : قولُه في المرتد إذا جُرح في ارتداده عمداً أو خطأً إن عقل جراحاتِه للمسلمين إن قتل يريد من حساب دية مجوس الدِّين الذي ارتَدَّ إليه على ما تقدم في المسألة التي قبل هذه من الاختلاف في ذلك ومن لا يرى في المرتد الذي قتل دِيَّة وهو قول سحنون وأحدُ قولي أشهب فلا دِيَة على جارحه في جرحه إذا قُتِلَ وَأَمَّا إن تاب فجراحاته على حساب الدِّين الذي ارتد إليه قاله سحنون ولا أعرِفُ في هذا نَصَّ خِلافٍ .

مسألــة

قلت له : أرأيت ولاءَ من أعتق من عبيده المسلمين أيثبت له إذا تاب ولزمه امضاءُ عتقهم ؟ قال : الوَلَاءُ للمسلمين ، لأنه اعتقهم حين لم يكن يثبت لـه وَلَاءُ من أَعتقَ من المُسْلمين ، وكـذلـك مَنْ كَاتَبَ من المسلمين إذَا أدَّى ما كُوتِبَ به ، فَوَلَاءُهُ لِلْمسلمين إذا أَدَّى ما كوتب به فهو للمسلمين ، وإن عجز رق له ، والكتابةُ تمضي عليه إذا تَابَ وَتُرَدُّ إن قتل ، قيل له فالتدبير ؟ قال : إذا تَابَ مضى ، وإن قُتِل رُدَّ ولم يجز تَدْبِيرُهُ .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما دَبَّرَ المُرتد قبل ارتداده أو أَوْلَدَ من إمائِه أو اعتقَ إلى أجلٍ من رقيقه أو كاتب في أن ذلك يمضي على المرتد وإنْ قُتِل أو مات في ردته ، فَتَمْضِي الكتابةُ على كتابتـه ، ويعتق المعتق الى أجـل الى أجله ، ويعتق المدبـر من ثلثه وأم الـولد من رأس مـاله ، ويكـون وَلَاؤهم له إن تاب ولعصبته من المسلمين إن قتل أو مـات على ردته ، وقـال أشهبُ إن مات أو قتل على ردته فوَلَاءُه لجماعة المسلمين دون مُسْلِمِي وَلَـدِه قال محمد بـن المواز : وقولُ ابنِ القاسِم أَحَبُّ الينا ، لأنه عقدٌ كـان منه في

إسلامه وأَمَّا وصاياه التي له الرجوع عنها فلا تجوز ولا تنفذ إن قتل أو مات في ردته فإن رجع إلى الإسلام جازت وصاياه .

واختلف في أُمَّهات الأولاد فقال ابن القاسم يرجع الى وَطْئهن وقال أشهب قد عتقن بارتداده ، ولا يرجعن اليه ، واختلف فيما فعل من ذلك كله بعد الردة قَبْلَ أَن يُحجَّرَ عليه في ماله بنفس ارتداده ، فقيل إن ذلك لا يجوز إن قُتِل أو مات على ردته وَيَبْطُل تدبيرُه وعتقُه المؤجل وكتابتُه ويُسترق ما استولد من الإماء وَهُو قولُ أشهب ومذهبُ سحنون ومذهب ابن القاسم في هذه الرواية، لأنه قال : إن ذلك يُرَدُّ كله إن قُتِل ، ويمضي إذَا تاب وراجع الاسلام ، فيعتقُ المُدَبّر من ثلثه ، ويمضي العتق المؤجل الى أجله ، وتمضي الكتابةُ على سُنَّتها ويكون ولاؤ هم للمسلمين ، وأما أمَّهات أولاده فيَرْجِعُ إلى وطئهن على مذهب ابن القاسم خلاف قول أشهب على ما تقدم ، وأما إن فعل ذلك بَعْدَ الحجر فلا يجوز باتفاق إن قتل واختُلِف إن تاب وراجع الإسلام ، فقيل إن ذلك لا يجوز أيضاً ، وقيل إنه يجوز ، وهو اختيار محمد بن المواز .

مسألـة

قيل له : أرأيت إن وقعت له شفعة وهو مرتد أيأخذها ؟ قال : ليس ذلك له ، قال العُتبي إن رَجَعَ أَخَذَ شفعته .

قال محمد بن رشد : لا اختلاف فيما قاله العتبي من أنه أَحَقُّ بشفعته إذا تَابَ ولا في أنه ليس له أن يأخذ بعد أن يحجر عليه ، وإنما الكلام هل له أن يأخذَ شفعته قبلَ أن يُحَجَّر عليه فَظَاهِر هذه الرواية أَنَّ ذلك ليس له ، فإن أَخَذَها كان للسلطان أَنْ يَرُد فعله في ذلك ، وهو قول سحنون على أصله في أنه مَحْجُورٌ عليه في ماله بنفس ارتداده ، وَحَكَى عنه ابن أبي زيد في النوادر على أنه من العُتْبِيَةِ في المرتد يحبس فتجب له الشفعة قال هو محجور عليه ، فإن تاب فله الشفعة وإن قتل فهي للسلطان يأخذها إن شاء لبيت المال أو يترك .

والمشهورُ من مذهب ابن القاسم أَنَّ أفعال المرتد في ماله مَاضِيَةٌ ما لم يحجر عليه بِرَفْعِ أمره إلَى السلطان وسجنه خلافُ ظاهر قوله في هذه الرواية ، وقد مضى هذا المعنى في المسألة التي قبل هذه وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى وبالله التوفيق .

مسألـة

قـال سحنـون إذا أُقيم على المحـارب الحـد فحكمـه حكم السَّارق فِيماً وجب عليه من الأموال إن كان له وَفْر وهو متصل يؤخذ منه جميع الأموال دية النصراني وقيمة العبيد واستكراه النساء وجميع ما استهلك من الأموال وإن لم يكن له وفر متصل لم يتبع بشيء إذا لم تقم عليه الحدودات فحكمه حكم رجل فعل هذه الأشياء ، وليس بمحارب يلزمه ذلك في ذمته وماله والقصاص لمن له القصاص .

قال محمد بن رشد : وقعت هذه المسألة في خارج كتاب ابن لبابة من الأصل ، وهي صحيحة بينة لا إشكال فيها ولا اختلاف في المذهب .

ومن كتاب الأقضية

قال يحيى وسأله ابن وهب عن رَاهِب قيل له : أنت رجل فصيح عربي قد عـرفت فضل الإسـلام وأهله على غيره من الأديـان ، فما يمنعك من الإسلام ؟ فقال : قد كنت مسلماً زماناً فعرفت الإسـلام ولم أر ديناً أفضل من النصـرانيـة فـرجعت إليهـا للذي عـرفت من فضلها ، فبلغ ذلك السلطان فأرسل إليه فسأله عن قوله ، فقال : قد قلت ذلك ولم أكن مسلماً قط ، وإنما كان ذلك قولاً قلتـه ، فحسبه السلطان والتمس عليه البينة في إسـلامه فلم يجـد بينة تشهـد على

إسلامه إلَّا القول الذي أقـرّ به ، فمـاذا يجب عليه ؟ قـال : لا أرى عليه قتلاً ولا عقوبة ولا يستتاب كمن يعدّ مُرتداً إلَّا من شُهد عليه أنه رؤ ي يصلي ولو ركعةً واحدة من الصلاة .

قلت : فإن تَشَهَّدَ وأَقرَّ بالنبي وعرف الفرائض من أداء الـزكاة والحج وصيام رمضان فريضة ، وتشهَّد به بعد العلم به وهو ممن لا يعذر بالجهالة ؟ فلم يجب بشيء .

وسألت عن ذلك ابن القاسم ، فقال : سمعت مالكاً يقول لا يقتل على الارتداد إلا مَن ثبت عليه أنه كان على الإسلام يُعرف ذلك منه طائعاً يصلي مقراً بالإسلام من غير أن يدخـل الإسلام هـرباً من ضيق عذاب عُذب به في جزيةٍ أو ما أشبه ذلك ، أو يكون حمل من جزيته ما لا طاقة له به فألجاه ذلك إلى الإسـلام . فمن ألجىء إلى ذلك منهم لما بلغ به من عذابه في خراجه أو طول سجن فإنه يقال إن أسلم إذا عرف ذلك من عذره. قال أصبغ: قال ابن وهب مثلَه. وسألت عنها أشهب وقلت له : النصراني يُسلم في أيام شدة وضيق من الخراج ثم يرجع الى الإسلام ويرجع ويزعم أن إسلامه إنما كان من ضيق ضُيّق به عليه ولا يُعلم ذلك إلاّ بقوله، فقال لي: بل لو علم ذلك كما قال وشهد له بذلك غيره لرأيت أن يقتل إن لم يرجع إلى الإسلام ، ولم ير ابن وهب عليه القتل إذا كان عن ضيق أو عذاب أو خوف وأشارا به جميعاً على إسحاق بن سليمان الهاشمي ، ونزلت به عندنا في مصر .

قال الامام القاضي : أما الراهب الذي قال كنت مسلماً زمـاناً ، ثم قال لما وُقف على ذلك ما كنت مسلماً قط وإنما كان ذلك قولاً قلته ، فقول ابن

وهب فيه إنه لا قتل عليه ولا عقوبة بيّنٌ صحيح ، لأنه شاهد على نفسه بالإسلام فلا يصح أن يقتل بشهادته على نفسه إذ قد رجع عنها وقال إنه كذب على نفسه فيها كما لو شهد عليه شاهدان بالإسلام ثم رجعا عن شهادتهما وقالا كذبنا فيما شهدنا به عليه من ذلك ، ولما سأله عمَّن رَضِيَ بالإسلام بعد وقوفه على فرائضه وأقرَّ بالنبي وتشهَّد ثم رجع عن الإسلام لم يُجبه بشيء ، ومن مذهبه أنه لا يُقتل على الكفر مَن أنكر الإسلام من أهل الذمة إذا لم يشهد عليه إلَّا بالتشهد بالإسلام ، وذلك بيِّنٌ من قوله ، ولا يستتاب كمن يُعدُّ مرتداً إلَّا من شُهد عليه أنه رؤيَ يصلّي ولو ركعة واحدة من الصلاة ، مثل ما حكى ابن القاسم أنَّه سمع مالكاً يقول : لا يُقتل على الارتداد إلَّا مَن ثبت عليه أنه كان على الإسلام يُعرف ذلك منه طائعاً يصلي ؛ وأصبغ يقول : إنه من أسلم طائعاً ثم ارتد بعد طول مكث أو بقرب صلّى وصام ولم يفعل ثم رجع في موقفه فيسلك به مسلك من وُلد على الفطرة .

والاستتابة ثلاثة أيام يخوَّف فيها القتل ويذكَّر الإسلام ويعرض عليه ، ولا اختلاف فيمن اعتقد الإسلام بقلبه أنه مسلم مؤمن ، لأن الايمان من أفعال القلوب ، ولا في أنه يحكم له بحكم الإسلام بإظهار الشهادة فيورث به ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين وإن مات من ساعته قبل أن يصلي أو يصوم . نعم وإن مَرَّتْ به أوقاتُ صلواتٍ قبل أن يموت فلم يصلِّ لأن ذلك يُحمل منه على التضييع والتفريط الذي لا يُخرج من الاسلام والإيمان في قول كافة العلماء ، فقول أصبغ إنه يُستتاب فإن تاب وإلا قتل هو القياس .

ووجه ما ذهب اليه ابن وهب ومالك فيما حكى ابن القاسم من أنه لا يستتاب ولا يقتل حتى يصلّي اتباعُ ظاهر قول النبي عليه السلام : « مَنْ غَيَّر دِينَهُ فَاضْرِبُوا عُنُقَه »(٨٥) لأنه لا يستحق أحد التسمية بأنه على دين الإسلام

---

(٨٥) رواه الطبراني في الأقضية .

إلاَّ بالتمادي على فعل شرائعه من الصلاة والزكاة والصيام والحج ، لقول النبي عليه السلام : « **بُنِيَ الإسلام على خمسٍ : شهادةِ أن لا إلَهَ إلاَّ اللَّهُ ، وإقَامَةِ الصلاة ، وإيتَاءِ الزَّكَاةِ وصِيامِ رمضان ، وحجِّ بيتِ اللهِ الحرام لِمَنِ استطاعَ إلَيْهِ سبيلاً** »(٨٦) ولأنا لسنا على يقين من صحة الشهادة عليه بالإسلام إذا كان منكراً لاحتمال أن الشهود قد شُبِّه عليهم فيما شهِدوا به عليه ، لأن الاختلاف إنما هو إذا كان منكراً لما شُهد به عليه من الإسلام ، ولو أقر بما شهِدوا به عليه من الإسلام لوجب أن يُستتاب ، فإن تاب وإلا قُتِل ، وإن كان لم يُصَلِّ باتفاق ، والله أعلم .

وقول ابن القاسم وابن وهب إنه يُعذر في أنه إنما أسلم لما ذكره من أنه حُمِّل من جزيته ما لا يحتمله وما أشبه ذلك إذا عرف ذلك من عذره يدلّ على أنه لا يصدَّق في ذلك إذا لم يُعرف عذره . وقد روى أبو زيد عن ابن القاسم في النصراني يسلم ويصلي ويقول : أسلمت مخافة الجزية أو أن أُظلم ، قال يقبل ذلك منه وليس كالمرتد ، ذكر هذه الرواية ابن أبي زيد في النوادر . ومعنى ذلك إذا أشبه ما ادعاه .

وتحصيل هذا أنها مسألة فيها قولان :

أحدهما أنه لا يُعذر ، وهو قول أشهب ، وحكى ابن حبيب مثله عن مطرف وابن الماجشون .

والثاني أنه يعذر ، واختلف على القول بأنه يعذر هل يصدّق في العذر إذا ادعاه على قولين : أحدهما أنه لا يصدق ، وهو قول ابن القاسم وابن وهب في هذه الرواية ؛ والثاني أنه يصدق هو قول ابن القاسم في رواية أبي زيد عنه . ومعنى ذلك إذا أشبه ما ادَّعاه . وقد مضى في أول السماع من معنى هذه المسألة ، وفي أول سماع عيسى أيضاً ، فقف على ذلك كله وتدبره ، وبالله التوفيق .

---

(٨٦) رواه البخاري في كتابي الإيمان والتفسير ، ومسلم والترمذي والنسائي كلهم في كتاب الإيمان .

مسألــة

قال ابن القاسم في المرتدة لا تحلّ لزوجها إذا تابت إلا بنكاح جديد ، ولا يحل له وطؤها في ارتدادها .

قـال محمد بن رشـد : هذا مثـل ما في كتـاب النكاح الثـالث من **المدونة** أن ارتداد أحد الزوجين يقطع العصمة فيما بينهما . قال فيهـا وتكون تطليقة بائنة ، وهو معنى قوله في هذه الرواية ، وابن الماجشون يرى أن ارتداد أحد الزوجين فسـخ بغير طـلاق ، وقد رُوي عن سحنـون أنها إن رجعت إلى الإسلام كان زوجها أَمْلَكَ بها ، ومعناه ما كان في عِدتها ، لأن الوجه في ذلك أنه رأى ارتدادها في ذلك طلقةً رجيعة وهو عن مالك في كتاب أُمهات الأولاد من المدونة أن ارتدادَ الزَّوج طلقةٌ رجيعة يكون أَحقَّ بها إنْ أسلم في عدتها .

فيتحصل في ارتداد أحدِ الزوجين ثلاثةُ أقوال أحدها أنها طلقة بائنـة ، والثاني أنها طلقة رجعية ، والثالث أنه فسخ بغير طلاق ، وقد مضى هـذا في رسم العتق من سماع عيسى وروي عن علي بن زياد عن مالك أنَّه إن علم أنها أرادت بارتدادها الضرر بزوجها لم يكن ذلك طلاقاً وأَمْسَكَ امرأته كمـا كانت وبالله التوفيق .

مسألــة

قال ولا تحل ذبيحةُ المُرتد ولا يُقام عليه حَدُّ الزنا ولا شُـربِ المسكر فعل ذلك في ارتداده أو قبـل ذلك ، ولكن يُقـامُ عليه حَـدُّ الفِرْيَةِ والقطع في السرقة جَنَى هذين الـذَّنْبَيْنِ في الارتداد أو قبله ، قـال : وإنما يُنْـظر في هذا كله إذا تـاب ، قلت له فـإن أصـر على الكفر ؟ قال يعفى عنه من القطع ولا يُوضَعُ حَدُّ القذف .

قال محمد بن رشد : هذا مثلُ ما في المدونة مِنْ أَنَّ المرتد إذا تاب

لا يُؤخَذ من الحدود بما يؤخذ به الكافر حَالَ كفره وهو السرقة والقذف لأن النصراني إذا سرق قُطِعَ ، وإذا قَذف مسلماً حُد القذف على ما ذهب اليه ابنُ حبيب وحكاه عن أصبغ من أنه يؤخذ بالحدود كلها حد الزنا وحد الشرب وغيرهما من الحدود وأنه يُتَّهم على أَنْ يُظهر الإرتداد لِيُسقط عن نفسه ما وجب عليه من الحدود ، وأما إذَا قتل على ردته فالقتلُ يأْتي على جمع الحدود الواجبة عليه حاشى حَدِّ القذف وبالله التوفيق .

مسألــة

قال مَعْنٌ وكُتِبَ إلى مالك من المغرب يُسْئل عن قوم يصلون رَكْعَتين ويجحدُون السُّنَّة ويقولون ما نجد إلَّا ركعتين ، قال مالك : أرى أن يستتابوا فإن تابوا وَإلَّا قتلوا .

قال محمد بن رشد : قول معن وكُتِبَ إلى مالك من المغرب ويجحدون السنة أي الطريقة ، لِأن صلاة الظُّهر والعصر والعِشاء الأخيرة أربَعُ ركعات لاَ يُقال فيها إنها سُنَّة بَل هي فريضة أُحْكمتها السنة وانعقد عليها الإجماع ، فمن جَحَد ذلك كان كافراً كما قال ، يُستتاب إن تاب وإلَّا قتل لِأنه بمنزلة أن لو جحد فَرْضَ صلاة من الصلوات ويحتمل أن يريد بقوله في السؤال ويجحدون السُّنة في تقصير المسافر الصلاة ويزعمون أنها في الأصل مُقَصَّرَة ، والأول أبْيَنُ ، وهو الذي حفظته في ذلك عن الشيخ ابن جعفر ، وبالله التوفيق .

من سماع محمد بن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد قَالَ ابنُ القاسم لا يُجْبَرُ الصَّبِي المَسْبِيُ عَلَىٰ الإسلام إذا كان قد عَقَلَ دينه وَأراه قد ذَكَرَهُ عن مالك .

قال محمد بن رشد : قوله إنه لا يُجبَر عَلَى الإسلام إذا كان قد عقل دينه يدل على أنه يُجْبَر عليه إذا كان لم يعقل دينه ، وفي ذلك اختلافٌ كثيرٌ تحصل فيه سِتَّةُ أقوال : أحدها انه يُجْبَرُ عليه جملة من غير تفصيل ، والثاني انه لا يجبر عليه جملة أيضاً مِنْ غير تفصيل والثالث انه يجْبر عليه إذا لَمْ يُسْبَ مَعَهُ أحدُ أبَويه [إذا لم يكن معه في ملك واحد[٨٧]] فإن سبي معه أحدهما لم يُجْبَر عليه ، الرابع أَنَّهُ يُجبر عليه وإن سُبِي معه أحد أبويه إذا لم يكن معه في مِلْكٍ واحد والخامس انه يجبر عليه ان لم يُسْبَ معه أبوه ولا يُلتفت في ذلك إلى أمه فَإنَّ سبي معه أبوه لم يجبر عليه ،والسادس أنه يجبر عليه وإن سُبِيَ مَعَهُ أبوه إذَا لم يكن معه في مِلْك واحد وفرق بينهما السُّهْمَان ، واختلف على القول بأنه يُجبر في الموضع الذي يجبر فيه إن مات صغيراً قَبْلَ ان يَعْقِلَ هل يُحكم له بحكم الإسلام في غسله والصلاة عليه ودفنه في مقابر المسلمين على خمسة أقوال قد مضى تحصيلها في رسم الشجرة تُطعم في سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجنائز .

وأما إذا سُبِيَ وقد عَقَلَ دينَه فلا أذكُر نصَّ خلاف فيما ذَكَرُوهُ من أنه لا يُجْبَرُ عليه ، وقد يدخل في ذلك الإختلافُ بالمعنى على بُعْدٍ وهو أن لاَ يُعتبر بكونه ممن يعقل دينَه على قياس القول بأنه لو أسلم في هذه الحال لم يُعتبر بإسلامه فيكون لسيده أن يَجْبُرَهُ على الإسلام ، والأظهرُ ما قاله في الرواية مِن أنه لا يُجْبَر على الإسلام ، ولقوله عز وجل ﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ وباللّه التوفيق .

مسألــة

وسئل عَنْ رَجُلٍ تزوج نصرانيةً فولدت له أولاداً فلما بَلَغُوا قالوا لا نُسْلِمُ ، فماذا ترى عليهم ؟ قال : يُجْبَرُون على الإسلام على ما أَحَبُّوا أو كَرِهوا ولا يُبْلَغُ بهم القتل .

---

(٨٧) ما وقع بين معقوفتين من نسخة ق ٣ .

قال محمد بن رشـد : المعنى في هذه المسـألة أن أُمَّهُم حملتهم على النصرانية حتى بلغوا ، ولذلك لم يَرَ أنْ يُبْلَغَ بهم القتلُ إذا أبَوا الإسـلام لقول النبي عليه السلام : كُلُّ مَوْلُودٍ يُولَدَ عَلَى الفطرة فَأبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أو ينصرانه إذْ لا اختلاف في أنه لو لم تُنَصِّرهم أُمُّهُم لكانوا مُسْلِمين بإسلام أبيهم يُقْتلون عليه بعـدَ البلوغ إن أَبَوْهُ إذ لا اختـلاف في أنَّ الولـدَ تَبَـعٌ لأَبيـه في الـدِّين وبـاللَّه التوفيق .

من سماع عبد الملك بن الحسن

قال عبدُ الملك بن الحسن سألت أشهبَ عن المحارِب إذا أتى تائِباً وقد كان زَنَى أوسَرَقَ هل يُوضـع ذلك عنـه ؟ فقال : لا يـوضع عنه .

قال محمد بن رشـد : هذه مسـألة قـد مضى القَولُ فِيهَـا في رسم القِراض من سماع أشهب فَلا معنى لإعادته .

مسألــة

وسألتُ ابنَ القاسم عن وُلْدِ المرتد الصِّغَارِ إذا أَبَوا الإسلام إذا كبروا هل يُقْتَلُونَ وكيف بمن وُلِدَ له وهو في ارتداده هل سَبِيلُهُم واحد ؟ قال : أَمَّا مَا وُلد له وهو في الإسلام فإنه يستتاب ويكره على الإسلام على ما أحب أو كره ويضيق عليه ولا يبلغ به القتلُ إذا كان أَبُـوه قد أدخله في نصرانيته قبل أن يموت وأما ما وُلد له فِي ارتداده فإنهم إن أُدركوا قبلَ أَنْ يحتلموا أو يَحِضْنَ إن كُنَّ نِساءً فإني أرى أَنْ يُردوا إلى الإسلام وَيُجْبَرُوا على ذلك وان لم يُدْرِكْ ذلك منهم حتى يكبروا أو يصيروا رجالاً ونساءً رأيتُ أن يُقَرُّوا على دينهم لِأنهم إنما وُلدوا على

ذلك وليس ارتدادُ أبيهم قبل أن يُولدوا إرْتِدَادَهم ، لأنهم على النصرانية وُلِدوا ، فأحسن ذلك أن يُجبروا إذا كانوا صغاراً إنْ أطاعُوا وإن كبروا تركوا على دينهم ، وقال ابنُ كِنَانة في وَلَدِ المرتد إذا قُتِل إنَّه يَعْقِلُ عنه المسلمون ويصلون عليه إذا مات ، فإن تَنَصَّر وعلم بِأمْرِه استُتِيب فإن تاب وإلا قُتِل ، وإن غُفِل عنه حتى يشيخ ويتزوج لم يُسْتَتَبْ ولم يقتل .

قال محمد بن رشد : إنما قال ابنُ القاسم في وُلْدِ المرتد الصغار الذين وُلدوا له قبلَ ارتداده إنهم يستتابون إذا بلغوا ويُكرهون على الإسلام ولا يُبْلَغُ بهم القتلُ إذا كان أبوهم قد أدْخَلَهُمْ في نصرانيتِهِ لقول النبي عليه السلام : كلُّ مولود يُولَدُ على الفطرة فأبَوَاهُ يُهَوِّدَانه أو ينصرانِه[٨٨] فرأى لهذا الحديث إدخال أبيهم إياهُمْ في نصرانية شُبهةً لهم تَمْنَع من قتلهم إن أبوا الإسلام لقوله تعالى ﴿ لَآ إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾[٨٩] لأنهم على دين قد أدْخلهم أبُوهم فيه ، فوجب أن لا يقتلوا على التَّمَسُّكِ به ، وقولُ ابن القاسم في هذه المسألة يُصَحِّحُ تأويلَنا في مسألة سماع محمد بن خالد المتقدمة ، وأمَّا وُلْدُهُ الذين ولدوا له بعد ارتداده فاستحسنَ ابنُ القاسم ان يُرَدُّوا إلى الإسلام إن أدركوا قبلَ البلوغ ، وأرى أن يتركوا على حالهم إنْ لم يُدركوا حتى يبلغوا من أجل أنهم على الكفر ولدوا ، فليسُوا بمنزلة أبيهم في الإرتداد إذْ لم يكفروا بعد إسلام منهم خلافُ ما قاله ابنُ كنانة من أنهم يستتابون فإن تابوا وإلَّا قتلوا مَا لَمْ يَشِيخُوا على الكفر ويتزوجوا عليه .

ووجهُ ما ذهب إليه ابنُ كنانة من أنهم يستتابون فإن تابُوا وإلا قتلوا وإن

---

(٨٨) رواه عن الاسود ابن سريع أبو يعلى في مسنده والطبراني في الكبير والبيهقي في السنن رمز السيوطي لصحته .

(٨٩) الآية ٢٥٦ من سورة البقرة .

كانوا لم يَرتدوا من الإسلام إلى الكفر لـولادتهم على الكفر هـو أنه لَمَّـا كان الحكمُ أن يكون الولد تبعاً لأبيـه في الدِّينِ وكـان الأبُ على دين لاَ يُقر عليـه وَجَبَ أن يكون بمنزلته في أَلاَّ يُقر عليه وأن يُقتل إن أبى الإسلام إلاَّ أن يَشِيخَ ويتزوجَ فَيُتْرك مراعاةً للإختلاف في ذلك ، وبالله التوفيق .

مسألــة

وسئل ابنُ وهب عن المُسلم تكون أُمّهُ نصرانيةً فتسأله السَّيْرَ معها إلى الكنيسة فهل ترى لَهُ سَعَةً في المَسِيرِ معها ؟ قال : لا أرى بأساً أن يسير بها حتى يبلغهـا ولا يدخلهـا الكنيسة ، قيـل له فله أَنْ يُعْطِيَهَا نفقة لِعِيدِهَا ؟ قال : نعم يُعطيها نفقـةً لطعـامِهَا وَشَـرَابِهَا وَلاَ يُعطيها نفقة لِمَا تُعْطِي لكنيسها .

قـال محمد بن رشـد : هذه المسألة قـد تقدمت متكـررة في هذا السماع من كتاب التجارة إلَى أرضِ الحرب ، وقلنا فيها هناك إنَّ رَأْيَ المسير معها إلى الكنيسة أَخفُّ من أن يعطيها مـا تُعْطِي فيهـا ، لأن مسيره معهـا إلى الكَنيسـة لا منفعةَ فيـه للكنيسة ، وإنمـا هو عَـوْنٌ لأمـه على الـوصـول إليهـا وإعطاؤ ها ما تُعطي فيها منفعةٌ لها وسببٌ لعمارتها بمثابة أن لو أعطي ذلك هُوَ فِيهَا وفي المبسوطة لِمَالك أنه لا يسُوغ أن يَسِيرَ معها إلى الكنيسة ، والإِخْتِلاَفُ في هذا على الاختلاف في الكفـار هل هُمْ مخـاطبون بـالشرائـع أم لا ؟ وقد مضى بيانُ هذا في رسم يسلفون في المتاع والحيوانِ المضْمُونِ من سماع ابنِ القاسم من الكتاب المذكـور .

من [سماع[٩٠]] أصبغ بن الفرج من ابن القاسم [من كتاب الحدود]

قال أصبغ : سئل ابنُ القاسم عمن قال في مرضه لم أَكُنْ مسلماً قط وإنما كنت أرى فيها أنه لا يُورَثُ إذا مات ، لأنه بلغني أنَّ مالكاً سئل عن رجل كَفَرَ عند موته ، قال : لا أَرَى أن يُورَثَ .

قال محمد بن رشد : هَذَا مِثْلُ ما في المدونة أن المرتد في مَرَضِهِ لا يُوَرَّث منه ورثتُه وَزَادَ فيها قال : لايتهم ها هنا أحدٌ أن يرتد عن الإسلام في مَرضه لِيَلاَّ يرثه ورثته ، قال وميراثه للمسلمين وهو بين على ما قاله إذا استُتِيبَ فلم يتب فَقُتِل على ردته ، لأن القتل يَرْفَع عنه التهمة ، وأما إذا لم يُقتل ومات من مرضه ذلك فينبغي أن يورث منه ورَثَتُه إذا اتهم على أنه إنما ارتد على أن لا يرثه ورثته على ما رُوِي عن ابنِ وهب أنه قال سمعت مالكاً يقول الذي يرتد عند الموت لا يرثه ورثته مِنْ المسلمين إلاَّ أَنْ يُتَّهم أنه أراد أَنْ يمنعهم ميراثهم منه فعلى هذا لا تكونُ رِوَايَةُ ابنِ وهب مخالفةً لِمَا في المدونة من أَنَّ المرتد في مرضه لا يتهم بقطع ميراث ورثته ، لأنه إنما تَكَلَّم فيها على أنه قتل على ردته .

مسألــة

قال : وبلغني عن مالـك ممن أثِق به وكتب إليـه يَسْتَفْتِيهِ فيمن قَتَلَه أميرُ المؤمنين من أولئك الـزَّنَادِقـة فرأى مـالك أن يـورث منهم ورثتُهم المسلمـون ، وَرَآهم مثلَ المُنَـافِقِين الذين كـانوا على عَهْـدِ رسول اللَّه صلى اللَّه عليه وسلم ، وقـد كان رسـول اللَّه يعلم أَنَّهُم

---

(٩٠) من نسخة ق ٣ .

كُفار فَوَرَّثَهُم وَرَثَتَهُم من المسلمين ورسولُ اللّه صلى اللّه عليه وسلم حَيٌّ وأخبرني ابن أبي زنبر أَنَّ رجلاً جاء إلى مالك فقال : إنَّ أبي كان يَعْبُد الشمس أفترى لي أن أرثه ؟ قال : نعم أرى ذلك ، يعني أنه كان يعبد الشمس سِرّاً ويُظهر الإسلام .

قال محمد بن رشد : ما حكى ابنُ القاسم في هذه الرواية مِن أنه بلغه عن مالك أن الزنادقة المقتولين على الزندقة يرثهم ورثتُهم من المسلمين ، وأنه رآهم مثلَ المنافقين الذين كانوا على عهد رسول اللّه صلى اللّه عليه وسلم هو مِثْلُ ما تقدم في رسم يدير مالَه من سماع عيسى خلافُ رِواية ابنِ نافع عن مالك ، وقد مضى هناك الكلامُ على ذلك فأغني عن إعادته هنا مرةً أخرى .

مسألــة

قلتُ أرأيت السَّاحِرَ من أهل الذمـةِ إذا عثر عليـه ؟ قال : إن أسلم لم يُقتل وإن لم يُسلم قتل [وهو بمنزلة من شتم النبي من النصارى إن أسلم لم يقتل وإن لم يسلم قتل][٩١] .

قال محمد بن رشد : السحرُ كفرٌ فهو بمنزلة الزندقة ، قال ابنُ المواز من قول مالك وأصحابِه أن السَّاحِر كافرٌ باللّه فإذا سحر هو بنفسه فإنه يقتل ولا يستتاب ، والسحرُ كفرٌ قال تعالى : ﴿ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلَا تَكْفُرْ ﴾ وقال مالك هو كالزنديق إذا عمِل السحر هو بنفسه قال تعالى : ﴿ وَلَقَدْ عَلِمُوا لَمَنِ اشْتَرَاهُ مَالَهُ فِي الْآخِرَةِ مِنْ خَلَاقٍ ﴾[٩٢] وقد أَمَرتْ حَفْصَةُ بجاريَة لها سَحَرَتْهَا أن تُقْتَل فقتلت ، قال ابن عبد الحكم وأصبغ هو كالزنديق ميراثُه هو

---

(٩١) ما كتب بين معقوفتين هو من نسخة ق ٣ .

(٩٢) الآية ١٠٢ من سورة البقرة .

كالزنديق ميراثه لورثته من المسلمين ،وإن كَانَ لِلسِّحْرِ والزَّندقة مُظهِراً استتيب فإن لم يتب قتل وكان ماله في بيت المال ولا يصلي عليه بحال ٍ وأما الذي يسر ذلك إذا قتل فيرثه ورثتُه ولا يأمرهم بالصلاة عليه فإن فعلوا فهم أعلم .

ويقتل الساحرُ إذا كان من أهل الذمة إلاَّ أن يكونوا أدخلوا بِسِحرهم ضرراً على المسلمين فيكون نقضاً للعهد فإن تاب فلا توبة له إلاَّ بإسلام ، وقال مالك : وإن سَحَرَ بذلك أهل مِلَّتِه فَلْيُؤَدَّب إلاَّ أن يقتل أحداً فيقتل به ، فقوله في هذه الرواية في الساحر من أهل الذمة إنه يقتل إلاَّ أن يسلم خلاف ما تقدم من قوله في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى في النصراني لا يُؤَاخَذُ على الزندقة إنه يترك وزندقَتَه .

ويتحصَّل في النصراني يتزندق أو يُعَثَرُ على أنه ساحرٌ ثلاثةُ أقوال أحدها أنه يترك وما هو عليه من الزندقة والسحر إلاَّ أن يُدخِل بسحره ضرراً على المسلمين فيكون ذلك نقضاً للعهد ، والثاني أنه يقتل إلاَّ أن يسلم وهو قوله في هذه الرواية ، والثالث أنه يقتل وإن أسلم لأن الزنديق لا تقبل منه تَوْبَةٌ ، روي ذلك عن ابن الماجشون وقد ذكرنا ذلك في رسم بع ولا نقصان عليك من سماع عيسى .

وأما السَّاحِرُ من المسلمين فيقتل سَحَرَ مسلماً أو ذمياً ، روى ذلك ابنُ وهب عن مالك وباللّه التوفيق .

مسألة

وسئل أصبغُ عن الزنديق إذَا أقرَّ بالزندقة ثم قال : أنا تابت ؟ قال : إن كان إقرارُه بعدما ظفر به أو ظهر عليه فلا توبة له وَليقتل قتلاً( )(٩٣) إلى النار ولا يُنَاظَرُ بشيء وإن كان مِنْ قِبَل نفسِه جاء تائباً فعسى .

---

(٩٣) طمس بالأصل وق ٣ لم نتعرف عليه .

قال محمد بن رشد : هذا بينٌ على ما قالـه لا إشكال فيـه والحمد للَّه .

مسألــة

قلت : فَرَجُلٌ أيقن برجل أنه زنديق فاغتالـه فقتله ؟ قال : إن صح له ذلك بالثبت بَرِىءَ من السلطان وعقوبته ، ولم يكن للسلطان عليه مجاز إلَّا النهي والتعزير في العجلة قَبْلَ أن يُثبت لِلسُّلطان ، فإمَّا قتل أو غيرُ ذلك من العقوبة ، فليس عليه إذا صَحّ ذلك على المقتول صِحَّةً بيّنة ، وهو محسن فيما بينه وبين اللَّه إذا كان على يقين لا لبس فيـه من أمره وكفـره وزندقتـه ، ولعـل الـولاة تُضَيّـعُ مثـلَ هـذا ولا تُصَحّحُه ، وقد بلغني عن ابن عمر أنَّه ذُكر له أن راهباً يتناول النبـيَّ عليه السلام فقال هَلَّا قتلتموه ، وأخبرنا سفيانُ بنُ عُيينة وبلغني عنه في يهودِي تناول شيئاً من حُرمة اللَّه تعالى غير الذي هو فيه من ذمته وتَحَاجَّ فيه آوِنَةً فخرج عيينة بالسيف فطلبه حتى هرب منه ، ذكره ابنُ وهب عن أسامة بن زيد عن نافع عن ابن عمر .

قال محمد بن رشد : هذا بين لا إشكال فيه ولا وجه للقول وباللَّه التوفيق .

تم كتاب المحاربين والمرتدين بحمد اللَّه تعالى .

انتهى الجزء السادس عشر من **البيان والتحصيل** لأبي الوليـد ابن رشد .

فهرس الموضوعات



دار الغرب الإسلامي

بيروت - لبنان

لصاحبها الحبيب اللمسي

شارع الصوراتي (المعماري) - الحمراء - بناية الأسود

تلفون : 340131 - 340132 - ص . ب . 5787 - 113 بيروت - لبنان

DAR AL-GHARB AL-ISLAMI - B.P.:113-5787 - Beyrouth - Liban

رقم 86/1/3000/38 - 88/1/3000

التنضيد الإلكتروني : سامو برس

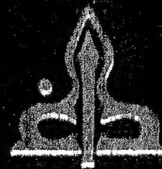
الطباعة :  مؤسسة جواد للطباعة والتصوير

هاتف ٨٢٠٩١٢ - بيروت - لبنان

IBN RUSHD
(m. 520/1126)

AL-BAYĀN WAL-TAḤṢĪL
WAL-TAWJĪH WAL-TA'LĪF
FI MASĀ'IL AL-MUSTAKHRAJAH

VOL. 16



DAR AL-GHARB AL-ISLAMI